

# ABL（流動資産担保融資）をめぐる日中両国法の比較研究

メタデータ	言語: 出版者: 公開日: 2024-03-27 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 季, 晓燕 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/0002000329">http://hdl.handle.net/10291/0002000329</a>

明治大学大学院法学研究科

2023年度

博士学位請求論文

ABL（流動資産担保融資）をめぐる日中両国法の比較研究

Analysis of ABL (Asset Based Lending) in Japan and China

学位請求者 民事法学専攻

季 曉燕

ABL（流動資産担保融資）をめぐる日中両国法の比較研究  
Analysis of ABL (Asset Based Lending) in Japan and China

季 曉燕

目次

はじめに

第1編 日本法

第1章 日本における集合動産譲渡担保

第2章 日本における集合債権譲渡担保

第3章 ABLをめぐる日本の議論状況

第2編 中国法

第1章 中国における浮動動産抵当

第2章 中国における債権担保

第3章 ABLをめぐる中国の議論状況

第3編 ABLをめぐる日中法の比較

第1章 日本の法状況のまとめ

第2章 中国の法状況のまとめ

第3章 日本法から得られる示唆

終わりに

はじめに

ABL (Asset-Based-Lending) とは、元来、法律用語として定義されたものではなく、アメリカで用いられていた金融手法を日本に導入した際に、米国での呼称がそのまま日本の金融実務にも用いられるようになった実務上の通称にすぎない<sup>1</sup>。

経産省の定義によると、ABL における担保は、集合動産譲渡担保+集合債権譲渡担保+ $\alpha$  (事業収益の担保など) により構成されている。この定義から、ABL とは、「集合動産+集合債権+ $\alpha$ 」で構成された「流動資産」を対象とした担保による融資といえる。ここで「 $\alpha$ 」とは、売掛金が振り込まれた普通預金口座や知的財産などを指す。

従来 of 日本における事業資金調達是不動産担保や個人保証などに過度に依存してきたが、近時において、在庫商品などを担保目的物とする資産担保融資として ABL が注目されるようになり、中国においても同様の傾向がみられる。しかしながら、日中両国ともに ABL のような非典型担保は実務における高い有用性にもかかわらずその法整備が著しく立ち後れており、適切な法整備に向けた理論的分析が急務となっている。

日本では、平成 10 年に債権譲渡登記制度が、平成 17 年には動産譲渡登記制度がそれぞれ創設されるなど、集合債権譲渡担保と集合動産譲渡担保を支える登記制度が不完全ながらも整備され、また、平成 29 年の債権法改正では、債権譲渡禁止特約に関する規定が見直されるなど、債権を担保とする資金調達の障害を減少させることを目的とした法改正もなされている。このような動きは、企業の多様な資産を活用した新しい資金調達手法の普及を促進している。最近の担保法改正の議論においても、譲渡担保権の明文化と動産・債権譲渡登記の充実が重要な争点とされており、ABL それ自体の明文規定の設置についても関心が高まっている。さらに、法的安定性や明確性に欠ける現状を改善するため、集合債権譲渡担保と集合動産譲渡担保の有効要件ならびに対抗要件についても再検討の必要性を唱える動きもある。

中国においても同様に、ABL に対する関心や需要の高まりが見られるが、中国では集合動産を担保目的物とする浮動動産抵当に関する明文規定がすでに民法に置かれている点や、債権譲渡担保とともに債権質権の利用が盛んである点など、日本とは異なる事情も存在する。

本論文は ABL (流動資産担保融資) をめぐる日中両国法を比較研究して、両国における法制度の現状と従来からの判例学説を分析し、その問題点を明らかにしたうえで、法整備に向けた立法論を試みるものである。ABL の主要な構成要素である集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保についてはすでに日本において詳細な判例法理が形成されており、かつ、近時では担保法改正をめぐり譲渡担保の明文化に関する議論が活発に行われている。本論文における日本法の分析では判例法理とそれをめぐる学説の対

---

<sup>1</sup> 中村廉平「ABL 法制の検討課題に関する中間的な論点整理—実務家の声を反映して—」金法 1927 号 (2011 年 8 月 10 日) 100 頁。「ABL」という名称を用いた流動資産担保の概念を紹介したものとして、中村廉平=藤原総一郎「流動資産担保一体担保型融資 (アセット・ベースド・レンディング) の検討—事業のライフサイクルを主眼とした中小企業の資金調達の新展開—」金法 1738 号 (2005 年 5 月 5 日) 52 頁にある。その後、2007 年 4 月 5 日に金融審議会金融分会第二部会から発表された「地域密着型金融の取組みについての評価と今後の対応について—地域の情報集積を活用した持続可能なビジネスモデルの確立を—」は、流動資産担保 (ABL) に関して多様な定義が存在することを認識しつつも、該当概念を「主として動産や債権等の流動資産を担保とし、これらの担保資産に関するモニタリングを通じて融資を実施する手法」と位置付けている。この報告は、ABL を事業価値評価に基づく融資の手法の一環として捉え、事業運営の流れ及びキャッシュフローの持続的かつ定期的なモニタリングを通じて、事業価値のより迅速かつ適切な把握を可能とする手法として評価している。この点において、同手法は地域密着型金融の理念とも一致するとされている。

応、ならびに、近時の担保法改正に向けた議論を中心に考察を試みる。

## 第1編 日本法

### 第1章 日本における集合動産譲渡担保

#### 第1節 集合動産譲渡担保の多様性

集合動産譲渡担保は担保目的物の種類に応じて理念的に三つの形態に区別される。①営業施設などでの特定した動産を集合物として担保の目的とする「確定集合動産譲渡担保」。②倉庫や店頭にある商品のように流動的に搬入と搬出が繰り返される動産を集合物として担保の目的とする「流動集合動産譲渡担保」。③加工されることで原材料、半製品、製品と変質して処分される動産を集合物として担保の目的とする「変質集合動産譲渡担保」、である<sup>2</sup>。一般的に集合動産譲渡担保と呼ばれるのは、上記②の場合、つまり、倉庫等への搬入と搬出が繰り返される一定種類の動産を集合物として担保の目的とする流動集合動産譲渡担保を指す。この種の集合動産譲渡担保では、担保目的物である動産の処分と補充が絶えずなされることが想定されている。本稿において検討対象とする集合動産譲渡担保も②のような「流動集合動産譲渡担保」である。

#### 第2節 集合動産譲渡担保の目的物

##### 1. 集合物論と分析論

集合動産譲渡担保の法律構成をめぐり、分析論と集合物論という二つ理論構成が対立している。分析論とは集合物を一つの担保目的物とみるのではなく、集合物を構成する多数の個々の動産に対して譲渡担保権が設定され、その総合を集合動産譲渡担保とみる見解である。これに対して、集合物論は、最高裁（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁）により採用されている見解であり、「構成部分の変動する集合動産譲渡担保の目的物は内容の変動する一つの集合物である」とされている。

分析論は、個々の動産に対して譲渡担保が成立すると解する見解であるが、その中で有力なのは、個々の動産に対する譲渡担保設定契約が一括してなされると解する立場である。この説は、個別の商品が倉庫などに新たに搬入されることを停止条件として譲渡担保が成立し、目的物が搬出されることを解除条件として譲渡担保の対象から外れるとの契約が結ばれたものと捉える。この構成によると、個別動産が集合物に加入するごとに順次譲渡担保が成立することとなる。しかしこれでは、個別動産が集合物に加入する際に債務者が無資力となっている場合に詐害行為取消権（民法424条）もしくは否認権（破産法160条以下）を行使される危険性があることから、担保として安定性に欠けるとの問題を内包している。

分析論から集合物論に対する批判としては、①集合物とそれを構成する個々の動産のいずれにも所有権や譲渡担保権を認めることになり一物一権主義に反すること、②集合動産譲渡担保は、個々の動産の処分・流動性を特徴とするのに、集合物論は、集合物を一体的に支配する権利の成立を認めることになり、このような構成は、集合動産譲渡担保の制度趣旨に適合した構成とはいえないこと等が指摘されている<sup>3</sup>。

##### 2. 集合物論における集合物と個別動産の関係

次に、集合物論の中で、個々の動産にも譲渡担保の効力が及ぶか及ばないかをめぐ

<sup>2</sup> 伊藤進「集合動産譲渡担保理論の再検討」ジュリ699号（1979年）92頁。

<sup>3</sup> 古積健三郎「流動動産譲渡担保に関する理論的考察（1）、（2・完）」論叢133巻（1993年）2号16頁、6号51頁。

り、以下のように考え方が分かれている。

(1)「個々の動産にも譲渡担保の効力が及ぶとする」二重帰属構成を採用する伝統的な通説<sup>4</sup>。個々の動産について処分権を有する譲渡担保権者から設定者に処分権限が付与されることにより、設定者は個々の動産を処分することができ、設定者の処分により、動産は譲渡担保の効力から離脱すると解されている。

(2)「譲渡担保の客体は集合物であって、個々の動産には譲渡担保の効力は及ばないとする」集合物論貫徹説<sup>5</sup>。集合物を構成する個々の動産について譲渡担保の効力が及ばないので、特約のない限り、設定者が個々の動産の処分権を有することになり、設定者の処分によって当該動産は集合物から離脱し、集合物に及んでいる譲渡担保の効力の射程外となる。

以上の他、分析論や集合物論が「物」<sup>6</sup>を譲渡担保の目的とすることに対して、一定の「価値枠」を支配し、実行のときにはその「価値枠」の中に存在する動産から優先的に債権を回収する担保であるとする見解が有力に主張されている<sup>7</sup>。

なお、判例では、集合物を構成する個々の動産に対して譲渡担保の効力が及ぶか否かに関して、伝統的通説と貫徹説のいずれに立つか直接的には言及されていない。例えば、最高裁平成18年判決<sup>8</sup>では、「譲渡担保権設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」とされているが、「この処分授權は、譲渡担保権者が個別動産について処分権を有することを前提として初めて成り立つ構成である」ので、判例は伝統的な通説に立っていると評価<sup>9</sup>する見解がある。

### 第3節 集合動産譲渡担保の有効要件

集合動産譲渡担保の有効要件として、判例は集合物概念を導入したうえで、集合物が特定されていることを有効要件とし、①種類、②所在場所、③量的範囲という三基準によって譲渡担保の対象となる集合物が設定者のその他の所有物と識別可能な状態に置かれていることを要件とした。判例により課された特定性要件は、集合動産譲渡担保が物権の一般原則である一物一権主義に反しないことを正当化する根拠にもなっている。以下において、有効要件に関して判示した二つの最高裁判決について詳しく検討することにした。

#### 1. 最高裁昭和54年判決

集合動産譲渡担保の有効要件について最高裁がはじめて見解を示したのが最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁（以下、「最高裁昭和54年判決」と記す）である。

##### (一) 事案

<sup>4</sup> 米倉明『譲渡担保の研究』（有斐閣、1976年）125頁、129頁註2。

<sup>5</sup> 道垣内弘人『担保物権法[第4版]』（有斐閣、2017年）337頁。近藤隆司「倒産手続における集合動産譲渡担保の取扱い—倒産手続開始決定による集合物の固定化の有無について—」明治学院大学法律科学研究所年報（2015年）143頁。

<sup>6</sup> 道垣内・前掲注（5）334頁以下。

<sup>7</sup> 伊藤・前掲注（2）92頁。同「集合動産譲渡担保の法律関係」『明治大学創立100周年記念論文集（法律論叢別冊）』（明治大学法律研究所、1980年）117頁以下。

<sup>8</sup> 最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。

<sup>9</sup> 森田宏樹「集合物の『固定化』概念は必要か」金判1283号（2008年）1頁。

訴外 A 社は、Y 社（被告・被控訴人・被上告人）との間で継続的倉庫寄託契約を締結し、A 所有の乾燥ネギ約 44 トンを Y 所有の倉庫に寄託していた。A は X 社（原告・控訴人・上告人）から 1400 万円の融資を受けるにあたり、A が Y の倉庫に寄託している 44 トンの乾燥ネギのうち 28 トンについて X の譲渡担保権を設定した。その後、Y は X に無断で本件乾燥ネギ約 23 トンを訴外 C 社に譲渡した。X は所有権もしくは A に対する返還請求権を侵害されたとして Y に対して損害賠償を求めて訴えを提起したところ、Y は目的物の特定が不十分であるとして本件集合動産譲渡担保の無効を主張した。一審と控訴審はいずれも請求を棄却した。X が上告したが、最高裁は以下の理由により上告を棄却した。

## （二）判旨

（a）「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなどなんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として譲渡担保の目的となりうる」。

（b）「訴外 A は、・・・その所有する乾燥ネギのうち 28 トンを X に対する 1400 万円の債務の譲渡担保として提供すること・・・を約した」。

（c）本件の「事実関係のもとにおいては、未だ A が X に対し Y に寄託中の乾燥ネギのうち 28 トンを特定して譲渡担保に供したものは認められない」。

## （三）分析

最高裁昭和 54 年判決は「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなどなんらかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、1 個の集合物として譲渡担保の目的となりうる」と述べて、目的物の範囲が特定され、一般財産との境界が明確になっている限り、集合動産譲渡担保の有効性が認められると判示した。これは、集合動産全体を一個の物とみて、その上に譲渡担保が成立するという理論構成（集合物論）を採用することにより、一物一権主義との衝突を回避したものと解される<sup>10</sup>。そして、所有権的構成では、集合物上の一つの所有権とその構成部分である個々の動産の所有権が、二重に担保のために設定者から譲渡担保権者に移転することになる。担保権的構成では、財団抵当のように集合物の上に一つの譲渡担保権が設定されることになる。

そこで次に問題になるのが、集合物といえるための特定性の要件であるが、最高裁は、所在場所、種類、量的範囲の三基準により集合物を他の物から識別可能であれば特定性の要件を満たすとしたうえで、Y の倉庫に保管された乾燥ネギ約 44 トンのうちの 28 トンが譲渡担保の対象であると指定しただけでは、44 トンのうちのどの部分の 28 トンが対象となるかが不明確であるとして、特定性の要件を満たさず、本件集合動産譲渡担保は無効であるとした。

## 2. 最高裁昭和 62 年判決

前述の最高裁昭和 54 年判決を踏襲して集合動産譲渡担保の有効要件として特定性要件を満たすことが必要であるとしたうえで、集合動産譲渡担保の対抗要件として占有改定で足りるとした最高裁判決として、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 巻 8 号 1559 頁（以下、「最高裁昭和 62 年判決」と記す）がある。

<sup>10</sup> 佐久間毅 『民法の基礎 2 物権〔第 3 版〕』（有斐閣、2023 年）13 頁、内田貴 『民法 I 総則・物権総論〔第 4 版〕』（有斐閣、2021 年）358-359 頁。

### (一) 事案

訴外A社は、昭和50年2月1日、X社（原告・被控訴人・被上告人）に対して負担する現在及び将来の商品代金、手形金、損害金、前受金その他一切の債務を極度額20億円の限度で担保するため、自社の第一ないし第四倉庫内及び同敷地・ヤード内を保管場所とし、この保管場所内に現存する普通棒鋼、異形棒鋼等一切の在庫商品の所有権を内外ともにXに移転する旨の根譲渡担保権設定契約（以下「本件契約」という。）を締結した。それと同時に、目的物は占有改定の方法によりXに引き渡された。また、本件契約では、将来Aが前記物件と同種又は類似の物件を製造又は取得したときには、原則として、そのすべてを前記保管場所に搬入するものとし、当該物件も当然に譲渡担保の目的となることが約されていた。

Aは、その一方で、Y社（被告・控訴人・上告人）から異形棒鋼（以下「本件物件」という。）を買い受け、前記保管場所に搬入した。昭和54年12月に入り、Yは、動産売買先取特権（321条）に基づき、本件物件の競売を申し立てた。これを受けて、Xは、Yによる動産競売の不許を求め、第三者異議の訴えを提起したのが本件である。なお、本件物件の価格はわずか600万円弱であり、その一方でXはAに対し、昭和54年11月末日現在で30億円超の売掛代金債権を取得していた。

一審（福岡地判昭和56年12月25日民集41巻8号1571頁）、控訴審（福岡高判昭和57年9月30日民集41巻8号1580頁）はともに、請求を認容した。そこで、Yは、①本件契約においては、目的物が特定されておらず、また、②占有改定という外部的には何ら変化を生じない観念的な占有移転によって、後に集合動産の構成部分に加入する個々の動産についても、譲渡担保の存在を第三者に対抗しうると解することは、第三者にとって全く予想できない「闇討ち的な優先権」を認めることになるなどとして、上告した。これに対して最高裁は以下の理由により上告を棄却した。なお、本件では集合動産譲渡担保と動産売買先取特権の優劣の問題も生ずるが、本稿ではこの問題は扱わないことにする。

### (二) 判旨

(a) 構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権設定契約において、目的動産の種類及び量的範囲が普通棒鋼、異形棒鋼等一切の在庫商品と、その所在場所が譲渡担保権設定者の倉庫内及び同敷地・ヤード内と指定されているときは、目的物の範囲が特定されているものというべきである。

(b) 構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権の設定者がその構成部分である動産の占有を取得したときは譲渡担保権者が占有改定の方法によって占有権を取得する旨の合意があり、譲渡担保権設定者がその構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、譲渡担保権者は右譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至り、右対抗要件具備の効力は、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物に及ぶ。

### (三) 分析

最高裁昭和62年判決は、最高裁昭和54年判決を踏襲し、集合動産譲渡担保について集合物論を採用して特定性要件を満たせば有効であるとしたうえで、実際の事案において集合動産譲渡担保が有効であると認定した点、ならびに、集合動産譲渡担保の対抗要件として占有改定で足りるとし、担保権設定時に占有改定をすれば、それ以

降、集合物を構成する個々の動産の入替がなされても占有改定による対抗要件の効力は集合動産全体に及ぶことを明らかにした点に意義がある。

有効要件として特定性要件が課されたことの意義を、当事者の利害から考えると、まず、①設定者との関係では、目的物が特定されない時に、設定者が勝手に処分して良い動産と思って処分したら、譲渡担保の目的である集合物の構成部分であったとして責任を追及されては困るからである。また、②他の一般債権者などの第三者との関係では、個々の動産についても譲渡担保権者が強い権利を有するので、特定されないと、第三者から見てどの動産について譲渡担保権者の権利が及んでいるのかがわからないので、第三者が不測の損害を被る危険性があるからである。さらに、③譲渡担保権が実行される場合に、目的物が特定されないと、裁判所・執行官から見て、どの動産が集合物を構成して執行手続の対象になるのかが不明確になり、執行手続に支障が生じる危険性が懸念される。以上の理由により、「特定性要件」が有効要件として必要とされたものと考えられる<sup>11</sup>。

現在の判例法理による集合動産譲渡担保では、構成部分の変動する集合動産も、上記の基準により、目的物の範囲が特定される場合に譲渡担保の目的物となる。個々の動産は集合物の構成部分として扱われ、個々の動産が集合物への流入流出を繰り返しても、集合物の同一性は設定時から維持されているので、最初に集合物に対して譲渡担保権が設定されれば、設定時以降に個々の動産が流入しても新たな設定行為は必要とせず、集合物に流入して構成部分となった個々の動産にも譲渡担保権の効力が及ぶ。

特定性の要件をめぐるのは、譲渡担保が及ぶ範囲を当事者が「在庫一切」と定めた場合に特定性要件を満たしたといえるのかが課題として残されている。これについて、設定者が特定の倉庫内に担保権を設定した後に、事業の拡大などの正当の理由で倉庫が移転された場合に、新しい倉庫に搬入される動産に当初の担保権の効力を及ぼすため、「在庫一切」という特定方法を認めるべきとの指摘<sup>12</sup>が実務家からなされているが、この見解に対し、藤澤治奈<sup>13</sup>は、過剰な担保を生み出す可能性があるとして批判する。また、「その他の方法による特定の可能性」について、担保権設定契約の有効要件として求められる特定の程度と動産譲渡登記で求められる特定の程度（動産・債権譲渡登記規則 8 条 1 項）を一致させることが望ましいとの意見意見<sup>14</sup>もある。この要件が適切に満たされることで、第三者の利益保護や取引の安全が確保されるとともに、登記の信頼性も維持される。

#### 第 4 節 集合動産譲渡担保権の対抗要件

##### 1、動産の引渡としての占有改定

民法 178 条は動産の物権変動における対抗要件を引渡と定めているが、183 条では占有改定も引渡とされていることから、集合動産譲渡担保権の対抗要件としての引渡も占有改定で足りるのかが問題となり、前掲の最高裁昭和 62 年判決はこれを肯定した。このような判例に対しては、一部の学説から批判がなされており、占有改定による引渡は外形の変更を伴わないことから公示に不備があるとして、明認方法のような

<sup>11</sup> 道垣内・前掲注（5） 338 頁。瀬川信久「集合物の譲渡担保における目的物の特定—その不特定を理由に、目的物の引渡請求、目的物の価格相当額の支払請求を棄却した事例—岡山地判昭和 44・6・2」ジュリ 519 号（1972 年）109-110 頁。

<sup>12</sup> 法制審議会担保法制部会第 3 回会議議事録 21-31 頁。

<sup>13</sup> 藤澤治奈「岐路に立つ日本の動産担保法制」NBL1198 号（2021 年）14 頁。

<sup>14</sup> 法務省民事局参事官室「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（2023 年）21 頁。

公示を伴う対抗要件を具備することが必要であると主張する見解<sup>15</sup>もある。実務では、機械、設備などに対しては、ネームプレートなどによる明認方法が慣習化していると言われている<sup>16</sup>。しかし、ネームプレートのような明認方法を対抗要件とした場合、ネームプレートが剥離・毀損される恐れもあるので、定期的に現地に赴き明認方法の有無を確認することが必要と考えられる。しかしながら、明認方法を備えることについてはコストがかかりすぎるといった問題が伴う。

占有改定が譲渡担保の公示として不十分であるという指摘は正当なものであることから、以下では特別法により設けられた「動産譲渡登記制度」について検討する。

## 2、動産譲渡登記制度

動産譲渡担保では、前述のように、従来から占有改定（民法 183 条）という担保権設定が外形上判然としない方法での対抗要件の具備で足りるとされてきたが、占有改定の有無や複数の占有改定の先後をめぐって争いが生ずるおそれが懸念されていた。そこで、上記の懸念を払拭するために、「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」が平成 16 年に「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（以下、「特例法」と記す）に改正され、動産譲渡登記制度が新設された。これにより、動産譲渡担保権の対抗要件として動産譲渡登記を用いることができるようになった。

登記の対象は特例法の 1 条において、「法人がする動産及び債権の譲渡の対抗要件に関し民法の特例等を定める」としており、動産譲渡登記制度の利用は、法人が譲渡人である場合に限定されている。また、目的動産につき、貨物引換証などが作成されている場合（特例法 3 条 1 項かっこ書）や、自動車や船舶のように特別法上の登記・登録制度が存在する場合にも、動産譲渡登記を備えることはできない<sup>17</sup>。

動産譲渡登記制度において、対象となる「動産」を特定するために、①「動産の種類」、②「動産の特質」、③「動産の保管場所の所在地」を記録しなければならない。②については、「動産の記号、番号その他の同種類の他の物と識別するために必要な特質（製造番号等）を記録しなければならない」と規定<sup>18</sup>されている。以上により、集合動産の譲渡も公示できる。

動産譲渡登記制度の意義を考えると、やはり登記という明確な方法により、動産譲渡担保を公示できるようになった点に最大の意義を認めることができる。これに関しては、被担保債権額や利率などが登記事項とされておらず、担保権の公示としては不十分であるとの指摘も見られる<sup>19</sup>。しかし、占有改定によって対抗要件を備え

---

<sup>15</sup> 加藤雅信「非典型担保法の体系」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』別冊 NBL31 号（1995 年）66 頁及び尾崎三芳「先取特権制度の再検討 2—動産売買の先取特権を中心として」法時 53 卷 5 号（1981 年）102 頁。

<sup>16</sup> 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第 3 版〕』（有斐閣、2014 年）456 頁以下など。

<sup>17</sup> 立法担当者によると、これらの動産についても、登記・登録が行われるまでの期間において、動産譲渡登記を設けることが可能であるとされている。（植垣勝裕＝小川秀樹編著『一問一答 動産・債権譲渡特例法〔三訂版増補〕』（商事法務、2010 年）39 頁。この点に関して、森田修「動産譲渡登記制度と ABL の課題」ジュリ 1414 号（2011 年）84-85 頁も参照。

<sup>18</sup> 法務省民事局のホームページにより「動産譲渡登記申請データ仕様（令和元年 5 月 7 日更新）」7 頁。[https://www.moj.go.jp/MINJI/DOUSANTOUKI/TOUKI\\_SHINSEI/tetsuzuki01.html#03-3](https://www.moj.go.jp/MINJI/DOUSANTOUKI/TOUKI_SHINSEI/tetsuzuki01.html#03-3)（ホームページチェック日期：2024 年 1 月 9 日）。

<sup>19</sup> 池田雅則「動産譲渡登記を用いた担保取得をめぐる諸問題」佐藤歳二ほか編『新担保・執行法講座（第 4 巻）〔動産担保・債権担保等、法定担保権〕』（民事法研究会、2009 年）10-11 頁。また、中間試案に対する意見（パブリック・コメント）においても、真正譲渡と担保目的譲渡では効力が異なるため、登記事項の中で両者を区別すべきという提案もある。（高橋弘ほか「『動産・債権譲渡に係

るしかなかった従来の状況と比べると、格段に進歩したと言うべきであり、また、将来取得する動産（設定時には存在すらしていない物も含む。）についても、公示が可能になったことによる利点は大きいと考えられる<sup>20</sup>。

また、動産譲渡登記には、国によって管理されている制度を利用して対抗要件を備えることで、証明の負担が軽減されるという利点も指摘されている<sup>21</sup>。このように、動産譲渡登記制度は、集合動産譲渡担保権の存在を明確にする公示制度として大きな役割が期待されている。

以上のように、動産譲渡登記では、集合物を対象とした担保権も登記が可能とされており、登記時刻も記録されるので、対抗要件として機能するが、譲渡登記は民法 178 条の効力が与えられるにとどまり、同一の動産について引渡と動産譲渡登記があった場合には、原則としてその時期の先後により優劣が決められる<sup>22</sup>。ただし、譲渡登記には、その後の第三者による、集合動産に対する譲渡担保権の即時取得（民法 192 条）を阻止する効力までは認められない。

## 第 5 節 設定者の処分権

### 1. 最高裁平成 18 年判決

集合動産譲渡担保が設定された動産を担保権設定者が第三者に処分した場合、当該動産上の譲渡担保の効力はどこまで及ぶのか、換言すれば、処分された動産上の譲渡担保の効力が消滅するのは何時か。この問題について最高裁の見解が示されたのが最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁（以下、「最高裁平成 18 年判決」と記す）である。

#### （一）事案

ブリヤハマチなどの養殖業者である Y 社（被告・被控訴人・上告人）は、訴外 A 等に対して負っていた債務を担保するために、Y 所有のいけすに存する養殖魚甲と養殖魚乙を対象とした集合動産譲渡担保権を A 等のために設定した。その後、Y は X（原告・控訴人・被上告人）のために養殖魚甲（本件物件 1）に X の集合動産譲渡担保権を設定する（本件契約 1）とともに、養殖魚乙（本件物件 2）を X に対して売却した（本件契約 2）。Y について民事再生手続の開始決定がなされたことから、X は Y に対して養殖魚甲と乙の引渡を求めて訴えを提起した。一審は請求を棄却したが、控訴審は請求を認容した。Y が上告したところ、最高裁は以下の理由に基づき原判決を破棄し、養殖魚甲をめぐる本件契約 1 については請求を棄却する一方で、養殖魚乙をめぐる本件契約 2 については事件を原審に差し戻した。

#### （二）判旨

---

る公示制度の整備に関する要綱中間試案』に対する意見」広島法学 28 卷 1 号（2004 年）167 頁、大内和直＝村山洋介「『動産・債権譲渡に係る公示制度の整備に関する要綱中間試案』に対する意見」経営と経済（長崎大学）84 卷 1 号（2004 年）84-85 頁）。

<sup>20</sup> 瀬川信久「動産譲渡登記について」厚谷襄児先生古稀記念『競争法の現代的諸相（上）』（信山社、2005 年）184 頁、森田（修）・前掲注（17）91-92 頁参照。

<sup>21</sup> 植垣＝小川・前掲注（17）15 頁、瀬川信久「動産譲渡登記について」厚谷襄児先生古稀記念『競争法の現代的諸相（上）』（信山社、2005 年）184 頁。

<sup>22</sup> 動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会資料 4」1 頁 <https://www.shojihomu.or.jp/public/library/1045/0604kenkyukai-siryoku4.pdf>（ホームページチェック日期：2024 年 1 月 9 日）。

(a)「本件物件1については、本件契約1に先立って、A等のために本件各譲渡担保が設定され、占有改定の方法による引渡しをもってその対抗要件が具備されているのであるから、これに劣後する譲渡担保が、Xのために重複して設定されたということになる。このように重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めた場合、配当の手続が整備されている民事執行法上の執行手続が行われる場合とは異なり、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない。このような結果を招来する後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできないというべきである。また、Xは、本件契約1により本件物件1につき占有改定による引渡しを受けた旨の主張をするにすぎないところ、占有改定による引渡しを受けたにとどまる者に即時取得を認めることはできないから、Xが即時取得により完全な譲渡担保を取得したということもできない。」

(b)「本件物件2については、構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保においては、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されており、この権限内でされた処分の相手方は、当該動産について、譲渡担保の拘束を受けることなく確定的に所有権を取得することができる」と解するのが相当である。」

また、「他方、対抗要件を備えた集合動産譲渡担保の設定者がその目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該処分は上記権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできないというべきである。」

## 2. 最高裁平成18年判決の分析

本判決は、集合動産譲渡担保が設定され占有改定による対抗要件を具備した後に、同じ集合物を対象とした別の集合動産譲渡担保が設定された場合に、後順位の集合動産譲渡担保が有効に成立することを認めたとうえで、後順位譲渡担保権者による私的実行を否定した。それ故、後順位譲渡担保権者は一般債権者には優先するものの自ら優先弁済を実現できないが、先順位譲渡担保が消滅した場合、後順位譲渡担保は順位が繰り上がり、先順位譲渡担保になりうる。

また、本判決は、集合動産譲渡担保の対象である集合物を構成する動産が譲渡担保設定者によって処分された場合の譲渡担保権の効力の射程について、当該処分が通常の営業の範囲内であれば当該動産が保管場所から搬出される前にすでに譲渡担保の効力が及ばなくなるのに対し、当該処分が通常の営業の範囲を超えている場合は、当該動産が保管場所から搬出されることによりはじめて譲渡担保の効力から離脱するとした。

それ故、担保権設定者が担保権実行前に担保動産である在庫商品を処分した場合、それが通常の営業の範囲内での処分（売却）であれば、動産の買主は善意悪意を問わず、かつ、倉庫から搬出される前であっても当該動産の所有権を取得できる。その一方で、通常の営業の範囲外での処分であれば、担保権設定者の処分権限が制限されるので、当該動産が倉庫内に留まっている限り、動産の買主は善意であっても動産の所有権を取得できない。もっとも、処分（売却）された動産が倉庫外に搬出された場合には、公示なき担保権である集合動産譲渡担保権の効力が及ばなくなるので、「集合

物からの離脱」として、動産買主は善意悪意を問わず搬出された動産の所有権を取得することができる。

以上のように、本判決は、譲渡担保設定者に後順位譲渡担保権を設定する権限を認めるとともに、通常の営業の範囲内において集合物を構成する動産を処分する権限も譲渡担保設定者に認めていることから、集合動産譲渡担保について担保権的構成を採用した場合と同様の結論を導出しており、この点で注目に値する。

### 3. 最高裁平成18年判決に対する批判

ただし、一部の学説から本判決に対して以下のような疑問が提起されている。

まず第一に、本判決は、設定者の処分権の範囲を「通常の営業の範囲内」に限定しているが、基準として不明確ではないかとする批判がある。このような批判をする学説からは、以下のような基準が提案されている。「譲渡の対象の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲内において」<sup>23</sup>であるという基準(A案)。「設定者による構成物の処分により、一時的に構成物が減少し、集合物としての担保価値も減少するとしても、通常の営業の過程において、この減少分に見合う補充がなされ、集合物としての担保価値が維持されるに至ることが、担保権者において合理的に期待できることに求められるものと解される。」<sup>24</sup>、換言すれば、「集合物の担保価値の維持をおよそ困難とするよう処分」は「通常の営業の範囲外」という基準(B案)。B案については、「集合物の担保価値の維持をおよそ困難とする処分」は「通常の営業の範囲外」になるものと解される。

第二に、本判決が通常の営業の範囲外の処分も集合物からの離脱により承継取得が認められるとした点について、悪意の第三取得者にまで承継取得を認めるべきではなく、何らかの制約が必要ではないかとする批判がある。この点を批判する論者は、「通常の営業の範囲」外の処分について、担保権者の担保権設定者に対する妨害予防請求権を認めるとともに、処分された構成物が集合物から離脱した場合でも第三取得者が悪意であれば、追求効を認め、担保権者の回復・返還請求権を認めるべきと主張する<sup>25</sup>。

第三に、「通常の営業の範囲」ではなく、「通常の事業の範囲」に変更すべきではないかという批判もなされている。「通常の営業の範囲」は、必ずしも目的動産の処分が営利性と結びつくものではないので、「営業」に代わり、「通常の事業の範囲」と表現すべきとする見解がある。「事業」の具体的な内容は、設定者の規模、性質などの事情を考慮して、取引上の社会通念から客観的に定めるものと考えられる<sup>26</sup>。

## 第6節 設定者の担保価値維持義務

### 1. 担保価値維持義務とは

抵当権をはじめとする非占有担保権、つまり、担保設定者に目的物の占有または使用・収益権が留保されるような担保権においては、設定者が担保目的物を過度に処分することにより、担保価値減少という損害が発生する危険がある。それ故、このような形態の担保において担保権者(債権者)に担保の実効性を確保させるために、担保

<sup>23</sup> 商事法務研究会『動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書(別冊NBL177号)』(商事法務、2021年)35頁。

<sup>24</sup> 栗田口太郎「集合動産譲渡担保の目的物の管理」角紀代恵=道垣内弘人=山本和彦=沖野真巳編『現代の担保法』有斐閣(2022年)670頁。

<sup>25</sup> 栗田口・前掲注(24)674頁。

<sup>26</sup> 法務省民事局参事官室「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明」(2023年)22頁以下。

目的物の交換価値を維持する義務を担保設定者に負わせるべきであると考えられる。現にこのような担保価値維持義務を設定者に課すことは、学説では一般に支持されている<sup>27</sup>。

非典型担保である集合動産譲渡担保においても同様の問題が生ずる。すなわち、集合動産譲渡担保を設定された後に、集合物を構成する個々の動産について設定者は処分権を有するが、過度に動産を売却すれば集合物の担保価値が減少し、担保権者が損害を被る恐れがあるので、設定者は新たに動産を仕入れるなどして、集合物の価値を維持する必要があるのではないか。

## 2、担保価値維持義務の内容

集合動産譲渡担保における担保価値を維持する方法は、担保権実行前に担保権設定者が動産を処分（中途処分）した後に、同種の動産を補充するかたちで実現される。前掲の最高裁平成 18 年判決によると、設定者は「通常の営業の範囲内であれば」担保動産を実行前に中途処分（担保権実行前の処分）ができるが、処分を繰り返すことにより、集合物全体の担保価値が一定額を下回らないように、同種の動産を仕入れるなどして補充する義務を負う。なお、処分権が認められていることの裏返しとも言うべき補充義務についても、「通常の営業の範囲」という規定を基準にすべきとする見解が主張されている<sup>28</sup>。

担保権設定者の担保価値維持義務の具体化として、在庫商品の現況、処分の態様や数量、倉庫に補充された商品の数量などを定期的に担保権者に報告する義務を担保権設定者に課すこと（在庫報告義務）<sup>29</sup>、通常の営業の範囲内で処分した後においても相当数の商品を補充することによって倉庫内全体における担保価値を一定レベルに維持する義務を課すこと（在庫補充義務）などが考えられる<sup>30</sup>。

## 3、担保価値維持義務の判例法理

集合動産譲渡担保について、現時点では、担保価値維持義務が認められることを判示した裁判例は存在しない。判例において担保権設定者の担保価値維持義務（担保権者の担保価値維持請求権）に最初に言及したのは最大判平成 11 年 11 月 24 日民集 53 卷 8 号 1899 頁である。同最判は、抵当権者が抵当権設定者である不動産所有者に対して担保権の実現を妨げる担保権侵害が生じないように抵当不動産を適切に管理するように請求する権利を有すると判示した。これは不動産抵当権の事案であるが、抵当権に限らず担保権一般に共通する権利について判示したものと解されるようになった。集合動産譲渡担保も担保権であることから、抵当権や質権と同様に担保対象資産の交換価値を把握していることに鑑みると、集合動産譲渡担保権における担保権設定者もまた担保目的物である集合物の価値を維持する義務を負い、担保権者は担保

<sup>27</sup> 森田修「ABLの契約構造—在庫担保取引のグランドデザイン—」金法 1959 号（2012 年）39 頁参照。

<sup>28</sup> 森田（修）・前掲注（27）41 頁参照。また、設定者による通常営業の範囲内の処分権限は、補充により担保価値が維持されることを前提とするものであるから、補充義務も併せて規定する必要があると考える。

<sup>29</sup> 小山泰史「動産譲渡担保」森田修（編）『新注釈民法（7）物権（4）』§ 373～398 の 22』（有斐閣、2019 年）573-574 頁。

<sup>30</sup> 植竹勝「ABLにおける担保価値維持義務—ABL取引に関する契約実務を踏まえて—」金法 1967 号（2013 年）20-21 頁、千葉恵美子「集合動産譲渡担保理論と集合債権譲渡担保理論の統合化のための覚書：流動財産担保法制の理論的課題を明らかにするために」名法 254 号（2014 年）308-310 頁。

権設定者に対して担保価値維持請求権を有するものと解されている<sup>31</sup>。

#### 4. 集合動産譲渡担保における担保価値維持義務

前掲の最高裁平成18年判決では、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保において、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変更されることが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与されて」いるとして、設定者の中途処分権を認めており、これにより、設定者は一定の範囲で処分権を得たことになるが、その一方で、設定者による処分は担保目的物が補充されることによって集合物の担保価値が維持されることを前提としているといえる。このことから、集合動産譲渡担保において、担保目的物の価値を減少させる行為をしてはならないという不作為義務だけでなく、担保目的物を補充する作為義務といった、より積極的な担保価値維持義務が認められる必要があると考えられる。また、実務家からもABLにおける担保価値補足機能として担保権設定者に担保価値維持義務を課すことの必要性が説かれている<sup>32</sup>。

以上により、担保権設定者に担保価値維持義務を課すことが担保権一般に共通する理念といえるのであれば、担保物権の総論規定において、設定者の担保価値維持義務を条文として明文化する必要があると考えられる。また、それとともに、担保価値維持義務違反の効果として、期限の利益の喪失や、担保権者による担保権設定者に対する増担保請求権の取得なども想定しておくべきであろう。

#### 第7節 集合動産譲渡担保における「固定化」

ABLを構成する集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保はいずれも担保権の設定から実行までの間、担保目的物が流動化する点に特徴を有する。そこで、被担保債権の弁済期が到来した後に譲渡担保権について私的実行をするにあたり、担保目的物である動産や債権の固定化が問題となる<sup>33</sup>。担保目的物の固定化の問題は、学説において、集合動産譲渡担保の対象は集合物のみか、あるいは、集合物の構成要素である個々の動産にも担保権の効力が及ぶかという集合物論における各論問題の一つとして論じられてきたことから、集合動産譲渡担保に固有の問題と捉えられ、集合債権譲渡担保においては不要な概念であると解されているので<sup>34</sup>、以下では集合動産譲渡担保における「固定化」のみを検討する。

集合動産譲渡担保における「固定化」とは、私的実行の前段階として、集合動産譲渡担保の対象となる集合物の構成要素である在庫商品が入れ替わる状態を停止させるために、譲渡担保権設定者が有する在庫商品の処分権を剥奪して、在庫商品の搬出を停止させ、その時点での資産の担保価値を計算可能にすることを指す<sup>35</sup>。

固定化のプロセスは、まず第一に、集合動産の構成要素の流動化が停止され（流動化停止効）、第二に、流動化停止時に倉庫などの保管場所に現存する動産のみが担

<sup>31</sup> 森田（修）・前掲注（27）39頁、小山・前掲注（29）573-574頁。

<sup>32</sup> 植竹・前掲注（30）17-19頁。

<sup>33</sup> 小山・前掲注（29）578頁。

<sup>34</sup> 池田真朗「ABL—『生かす担保論』後の展開と課題」NBL975号（2012年）36-37頁、角紀代恵「債権譲渡担保」森田修編『新注釈民法（7）物権（4）』§§373~398の22（有斐閣、2019年）613頁。これに対して、千葉・前掲注（30）315-316頁では流動性の限界を明確にする必要があるという観点から、集合債権譲渡担保においても固定化概念の意義を否定できないとする。

<sup>35</sup> 小山・前掲注（29）578頁、森田（修）・前掲注（27）44-47頁。

保目的物として確定し（目的物確定効）、第三に、確定された担保動産について担保権設定者の処分権が喪失してこれ以降は担保権者の同意なしに設定者による処分が禁止され（処分禁止効）、第四として、固定化後に保管場所に搬入された動産には担保権の効力が及ばないので（事後非担保効、担保権設定者は固定化前に搬入された担保動産と固定化後に搬入され担保権の効力が及ばない動産を相互に分離して管理する義務を負う）<sup>36</sup>。以上の過程を経て、集合物を構成する担保動産が固定化される。固定化以降は流動性を喪失するので、個別動産譲渡担保と同様の扱いとなる<sup>37</sup>。

「固定化」という概念の必要性をめぐり以前から議論がなされている。「固定化」概念不要説としては、集合物論に基づき構成部分である個々の動産にも担保権の効力が及ぶという前提で、「流動動産担保は、担保権者の実行の意思表示が設定者に到達することにより、保管場所に存在している特定の商品の所有権が担保権者に移転する（清算の問題は残るにせよ）、と解すれば、十分である」として、固定化の概念は必要ないとする見解<sup>38</sup>、あるいは、「担保権の実行通知によって処分権が撤回されれば、その時点で流動性を失うことになる」から、あえて固定化という概念を持ち出す必要はないとする見解<sup>39</sup>などが主張されている。

これに対して、「固定化」概念必要説に立つ道垣内弘人<sup>40</sup>は以下のように主張する。

（１）「集合物を内容の変動しうる状態にしたままで、譲渡担保を実行することができない。内容が変動しうるということは、設定者が通常の営業ないし生活の範囲内で自由に構成要素たる個々の動産を処分できる状態にあるということであり、そのまま譲渡担保権者ないし第三者に完全な所有権を帰属させることは観念できないからである。従って、実行にあたっては、まず集合物の構成要素を固定化することが要請される。この固定化により複数の個別動産譲渡担保に転化する。個々の動産についての譲渡担保の対抗要件は、集合物について具備された対抗要件が、個別の動産のそれに転化する。従って、個々の動産についての対抗要件具備の時期は、集合物についてそれが具備された時期と考えることができる。」

（２）「譲渡担保権者が譲渡担保を実行しようとする時、まず、集合物の内容を固定しなければならない。これには、債務不履行の事実だけでは足りず、譲渡担保権者の実行通知を要するが、債務者の承諾等は不要と解すべきである。」

（３）「固定時以降に、集合体に新たな動産は加入せず、・・・、それには譲渡担保の効力は及ばない。」

以上により、集合物を固定化する概念が必要とされる。

もっとも、このような論争にかかわらず、その他の多くの論者等は、「流動性を失う」という意味での固定化概念を承認しているものと考えられる。

## 第 8 節 集合動産譲渡担保に基づく物上代位

集合動産譲渡担保権に基づく物上代位の可否について、最高裁がはじめて判断を示

<sup>36</sup> 粟田口太郎「倒産手続における ABL 担保権実行の現状と課題—再生手続における集合動産譲渡担保権の取扱いを中心に—」金法 1927 号（2011 年）85 頁、小山・前掲注（29）579 頁。

<sup>37</sup> 道垣内・前掲注（5）342-343 頁。

<sup>38</sup> 山野目章夫「流動動産譲渡担保の法的構成—限定浮動担保理論の構築のために—」法時 65 巻 9 号（1993 年）21 頁、26 頁。

<sup>39</sup> 森田・前掲注（9）1 頁。さらに、森田修「『固定化』概念からの脱却と分析論回帰の志向—最一小決平成 22・12・2 評釈—」金法 1930 号（2011 年）60 頁など。

<sup>40</sup> 道垣内・前掲注（5）347 頁以下など。近藤隆司「倒産手続における集合動産譲渡担保の取扱い—倒産手続開始決定による集合物の固定化の有無について—」明治学院大学法律科学研究所年報 31 巻（2015 年）144 頁。

したのが最一決平成22年12月2日民集64巻8号1990頁である。

### (一) 事案

平成20年12月9日及び平成21年2月25日、X(債権者・上告人・相手方)とY(債務者・抗告人・相手方)との間で、XのYに対する貸金債権を被担保債権として、Yの養殖施設(本件養殖施設)内の養殖魚について譲渡担保権を設定した。設定契約は、Yが本件養殖施設内の養殖魚を通常の営業方法に従って販売できること、その場合、Yは、これと同価値以上の養殖魚を補充することが規定されていた。

平成21年8月上旬ころ、本件養殖施設内の養殖魚2510匹が赤潮により死滅し、Yは、Z共済組合との間で締結していた漁業共済契約に基づき、Zに対し、養殖魚の死滅による損害をてん補するために支払われる共済金に係る漁業共済金の請求権を取得した。しかし、同年9月4日、Yは、養殖業を廃止した。赤潮被害発生後、Yは、新たな貸付けを受けられなかったためである。

平成21年10月23日、Xは、本件譲渡担保権の実行として、本件養殖施設及び施設内に残存していた養殖魚を売却し、その売却代金をYに対する貸金債権の弁済に充当した。

平成22年1月29日、Xは、上記の充当後の貸金残債権を被担保債権とし、本件譲渡担保権に基づく物上代位権を行使して、本件共済金請求権の差押の申立てをし、債権差押命令が発付された。Yは、共済金請求権に本件譲渡担保権の効力は及ばないなどとして、上記命令の取消しを求める執行抗告をした。

原審(福岡高平成22年3月17日民集64巻8号1997頁)はYの執行抗告を棄却したので、Yが最高裁に抗告した。

### (二) 判旨

抗告棄却。「構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保権は、譲渡担保権者において譲渡担保の目的である集合動産を構成するに至った動産(以下「目的動産」という。)の価値を担保として把握するものであるから、その効力は、目的動産が滅失した場合にその損害をてん補するために譲渡担保権設定者に対して支払われる損害保険金に係る請求権に及ぶと解するのが相当である。もっとも、構成部分の変動する集合動産を目的とする集合物譲渡担保契約は、譲渡担保権設定者が目的動産を販売して営業を継続することを前提とするものであるから、譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合には、目的動産の滅失により上記請求権が発生したとしても、これに対して直ちに物上代位権を行使することができる旨が合意されているなどの特段の事情がない限り、譲渡担保権者が当該請求権に対して物上代位権を行使することは許されないというべきである。

上記事実関係によれば、相手方が本件共済金請求権の差押えを申し立てた時点においては、抗告人は目的動産である本件養殖施設及び本件養殖施設内の養殖魚を用いた営業を廃止し、これらに対する譲渡担保権が実行されていたというのであって、抗告人において本件譲渡担保権の目的動産を用いた営業を継続する余地はなかったというべきであるから、相手方が、本件共済金請求権に対して物上代位権を行使することができることは明らかである。」

### (三) 分析

本決定は、集合動産譲渡担保の目的動産(養殖魚)が死滅したにより発生した漁業

救済金請求権に対して、譲渡担保に基づき物上代位できるかが争われた事案において、最高裁が、譲渡担保権設定者 Y が目的動産養殖魚を用いた営業を継続する余地がないことを前提に、物上代位を認める判断をした。その根拠として、本決定は、集合動産譲渡担保につき、「集合動産を構成するに至った動産・・・の価値を担保として把握するもの」であることを理由に挙げている。損害保険金請求権は、保険の代価であるが、多数説<sup>41</sup>も、抵当権につき、担保物の実質的価値変形物と理解し、物上代位を肯定している。本決定は、抵当権と譲渡担保権がいずれも目的物の交換価値を把握する担保物権として共通している点を重視し、設定者 Y が取得する漁業共済金請求権に対する譲渡担保権に基づく物上代位を認めている。しかしながら、本決定により、被担保債権の弁済期が到来していれば、漁業共済金請求権に対して自由に物上代位権の行使ができることとされたわけではない点に注意を要する。本決定は「譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合」には、特段の事情がない限り、物上代位権を行使することを許していない。「目的動産を販売して営業を継続する」という集合動産担保契約の前提を考慮し、物上代位権の行使の要件として、被担保債権の弁済期に到来を加えて、「通常の営業の終了（不継続）」を加重している<sup>42</sup>。

以上をまとめると、本決定により、集合動産譲渡担保につき、「集合動産を構成するに至った動産・・・の価値を担保として把握するもの」であることを理由に、動産滅失により生じた損害保険金請求権に対する物上代位が肯定されたが、「譲渡担保権設定者が通常の営業を継続している場合」には、特段の事情がない限り、物上代位権を行使することは許されない。「目的動産を販売して営業を継続」しながら融資を受けるための担保であるという集合動産譲渡担保権の性質を考慮し、物上代位権の行使の要件として、被担保債権の弁済期の到来を加えて、通常の営業が終了（不継続）しているという要件が加重されている。それ故、集合動産譲渡担保が設定された集合物を構成する個々の動産を売却した場合に設定者が取得する売掛代金債権に対して、譲渡担保権に基づく物上代位が認められたわけではない。

## 第2章 日本における集合債権譲渡担保

### 第1節 集合債権譲渡担保の目的債権

集合債権譲渡担保の目的債権は現在保有している一定種類の債権のみならず、将来において譲渡担保権設定者が取得するであろう一定種類の債権も譲渡担保の目的債権となる<sup>43</sup>。

もっとも、集合債権譲渡担保は、いわゆる「累積型」と「循環型」の2種類が存在するとされる。「累積型」は、設定者に目的債権を処分する権限が与えられず、債権が譲渡担保の目的物として累積される類型を指し<sup>44</sup>、「循環型」は、設定者に既に発生している債権の処分権限が与えられ、その処分によって、当該債権が譲渡担保の効力の範囲から離脱し、新たに発生する債権が譲渡担保によって捕捉される流動性を備えた類型を指す<sup>45</sup>。後者（循環型）においては、現在及び将来発生する可能性がある債権群が譲渡担保の対象となり、経常的な営業活動から生じるキャッシュフローという観点を中心に担保価値が評価され、融資が行われる点で、流動集合動産譲渡担保との間に

<sup>41</sup> 小林明彦＝道垣内弘人編『実務に効く担保・債権管理判例精選』（有斐閣、2015年）144頁。

<sup>42</sup> 小林＝道垣内・前掲（41）144頁。

<sup>43</sup> 伊藤進「集合債権の譲渡担保と権利の実行」金判737号（1986年）77頁。

<sup>44</sup> 伊藤眞「倒産処理手続と担保権——集合債権譲渡担保を中心として」NBL872号（2008年）60頁。

<sup>45</sup> 伊藤・前掲注（44）64頁。

共通性があるとされる<sup>46</sup>。

前述のように、集合債権譲渡担保の目的物には、将来債権の譲渡も含まれているが、その前提として、将来債権の譲渡が果たして有効になし得るのかが問題となる。これについては、節を改めて考察する。

## 第2節 将来債権譲渡の有効要件

### 1. 最高裁昭和53年判決

集合債権譲渡担保は、前述のように、現存債権と未だ発生していない将来債権を包括的に担保目的物とする譲渡担保である。それ故、担保権設定時（債権譲渡時）に未発生将来債権が有効に譲渡しうるものが前提となるが、将来債権譲渡の有効要件をめぐる判例は変遷してきた。この問題について最高裁として最初に判断を示したのが最判昭和53年12月15日民集53巻125号839頁（以下、「最高裁昭和53年判決」と記す）である。

#### （一）事案

医師Aは、昭和35年12月にY1（国民健康保険連合会。以下、連合会と略す）に対する昭和35年10月1日から同36年11月30日までの診療報酬債権をB（信用組合）に担保として譲渡し、昭和35年12月9日にY1に対して確定日付のある通知をした。さらに、昭和36年12月にY2（社会保険診療報酬債権支払基金。以下、基金と略す）に対する昭和36年12月1日から昭和37年11月31日までの診療報酬債権をBに担保として譲渡し、昭和36年12月11日にY2に対して確定日付のある通知をした。なお、被譲渡債権の始期と終期（昭和35年10月1日から昭和37年11月31日まで）が指定されていた。

他方、Aに対して貸金債権を有するX（貸金業者）は、執行力ある正本に基づき、AのY1に対する昭和35年12月1日から昭和36年1月31日までの診療報酬債権を差押え、その差押通知書は昭和35年12月16日にY1に送達された。また、AのY2に対する昭和37年5月1日から昭和37年6月31日までの診療報酬債権を差押え、その差押通知書は昭和37年7月12日にY2に送達された。

XはY1Y2に対して取立訴訟により支払いを請求したが、Y1Y2は、強制執行の第三債務者に該当しないこと、上記債権は譲渡され差押通知書の送達時にはAに帰属していなかったことを理由に支払いを拒絶した。

一審は請求を認容したが、原審は請求を棄却したのでYが上告。最高裁は以下の理由により上告を棄却した。

#### （二）判旨

「現行医療機関保険制度のもとでは、診療担当者である医師の基金や連合会など支払担当機関に対する診療報酬債権は、毎月一定期日に一ヶ月分ずつ一括してその支払いがなされるものであり、その月々の支払い額は、医師が通常の診療業務を継続している限り、一定額の安定したものであることが確実に期待されるものである。したがって、右債権は、将来生じるものであっても、それほど遠い将来ものでなければ、特段の事情のない限り、現在すでに債権発生の原因が確定し、その発生を確実に予測しうるものであるから、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することによって、これを有効に譲渡することができる。」

#### （三）分析

---

<sup>46</sup> 千葉・前掲注（30）290頁。

本件で譲渡の対象となった診療報酬債権には、契約締結時から一年以内に発生する予定の将来債権も含まれているが、本判決は、将来債権について、「それほど遠い将来のものでなければ」、「現在すでに債権発生の原因が確定し」、「始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することによって」、譲渡できるとした。つまり、①債権発生の原因が確定されること、②それほど遠い将来のものではなく債権の発生を確実に予測できることが、将来債権譲渡の有効要件とされた。

## 2. 最高裁平成 11 年判決

前述の昭和 53 年判決で対象とされた事案は、将来債権の発生する期間が「遠い将来のものではない」譲渡時から一年程度の事案であったことから、期間が一年以上の場合に将来債権譲渡が認められるかが課題として残された。長期にわたる債権の譲渡を可能にすると、譲渡人の経営等を圧迫すると同時に、譲渡人の財産を特定の者が独占するおそれがある<sup>47</sup>。この残された問題について検討したのが次に挙げる最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁（以下、「最高裁平成 11 年判決」と記すである。

### (一) 事案

診療所を経営する医師 A は、昭和 57 年 11 月 16 日、Y リース会社（被告・控訴人・上诉人）との間で、Y の A に対する債権（診療機器のリース契約にかかるリース料債権）回収を目的として、A が昭和 57 年 12 月 1 日から平成 3 年 2 月 28 日までの 8 年 3 か月間に B（社会保険診療報酬支払基金）から支払を受けるべき診療報酬債権を Y に担保として譲渡する契約を締結した（本件契約。この譲渡については B に対して確定日付ある証書による通知がされている）。

他方、国 X（原告・被控訴人・被上诉人）は、平成元年 5 月 25 日、A に対する国税滞納処分として、A が平成元年 7 月 1 日から平成 2 年 6 月 30 日までの間に B から支払を受けるべき診療報酬債権（「本件債権部分」）を差押え、差押通知書が B に送達された。B は、本件債権部分にかかる各債権について、債権者不確知等を原因とし、519 万 6009 円を供託した。

X は各供託金についての A の還付請求権を順次差し押え、平成元年 7 月 25 日から平成 2 年 8 月 3 日までの間に、法務局にその旨の各差押通知書を送達した上で、右請求権を差し押さえて取立権を取得したとして、その旨の確認を求めたのが本件訴訟である。本件では、譲渡の始期から 6 年 8 ヶ月目以降の 1 年分にあたる本件債権部分の譲渡の有効性が争点となった。

1 審判決は、上記本件債権部分の譲渡の効力を否定し、X の請求を認容した。Y は控訴したが、原審は控訴を棄却した。その理由として、将来発生すべき診療報酬債権を目的とする債権譲渡契約は、始期と終期を特定して譲渡にかかる範囲が確定されれば、一定額以上が安定して発生することが実際に期待されるそれほど遠い将来のものではないものを目的とする限りにおいて、有効と言うべきあるが、医師である A は本件契約の締結時にすでに信用状態が悪化しており、Y もこれを認識していたと推認でき、本件債権部分にかかる各債権は安定して発生することが確実に期待されるものであったとは言えない、と言うものであった。Y が上告したところ、最高裁は以下の理由により原判決を破棄し、X の請求を棄却した。

### (二) 判旨

(1) 「債権譲渡契約にあつては、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等によって特定される必要があるところ、将来の一定期間に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により、右期間の始期及終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべき

<sup>47</sup> 道垣内・前掲注（5）355 頁。

である。」

(2)「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあっては、契約当事者は、譲渡の目的とされる債権の発生の基礎を成す事情をしんしゃくし、右事情の下における債権発生可能性の程度を考慮した上、右債権が見込み通り発生しなかった場合に譲受人に生ずる不利益については譲渡人の契約上の責任の追求により清算することとして、契約を締結するものと見るべきであるから、右契約の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではないと解するのが相当である。」

(3)「医師が社会保険診療報酬支払基金から将来8年3箇月の間に支払を受けるべき各月の診療報酬債権の一部を目的として債権譲渡契約を締結した場合において、右医師が債務の弁済のために右契約を締結したとの一事をもって、契約締結後6年8箇月目から1年の間に発生すべき目的債権につき契約締結時においてこれが安定して発生することが確実に期待されたとはいえないとし、他の事情を考慮することなく、右契約のうち右期間に関する部分の効力を否定した原審の判断には、違法がある。」

(4)「契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らして相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがある」。

### (三) 分析

最高裁平成11年判決は、1年を超えた複数年にわたる長期の将来債権譲渡の有効性を最高裁が初めて認めたという点で重要な判決である。将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約の有効性について、いくつかの古い大審院判例もあったが、あまり注目されず<sup>48</sup>、最高裁判決としては、前出の昭和53年判決が唯一のものであった。昭和53年判決は平成11年判決と同じく医師の診療報酬債権譲渡に関するものであるが、当事者が将来一年にわたって発生すべき分の債権の譲渡について争い、これを最高裁が認めたものであって、契約時から一年分に限定して将来債権譲渡を認めたものであった。しかし、他に最高裁判決がなかったために、これに依拠する形で、下級審判決や執行実務が、1年分だけ将来債権の譲渡や差し押さえを認めると言う状況が生まれていた<sup>49</sup>。これに対して、資金調達のために積極的に債権譲渡を用いる実務では、将来発生する売掛債権等をまとめて売却したり、譲渡担保に供したりするために、複数年の長期にわたる将来債権の譲渡を行う必要性が高く、その法的承認が強く望まれていた。

上記最高裁昭和53年判決は、月々の診療報酬債権の支払額は、医師が通常の診療業務を継続している限り、一定額以上の安定したものであることが確実に期待されるものとした上で、「従って右債権は、将来生じるものであっても、それほど遠い将来ものでなければ、特段の事情のない限り、現在すでに債権発生の原因が確定し、その発生を確実に予測し得るものであるから、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することによって、これを有効に譲渡することができる」と判示した。このような表現を判決文に盛り込んだ結果、(同判決には限定的要件を付す積極的意図があったとは必ずしも認められないのであるが)結局のところ同判決は、「遠い将来のものは認められない」「特段の事情があれば認められない」「始期と終期を特定しなければ認めない」と言う、将来債権譲渡に新たな制限的条件を創設した判決と

<sup>48</sup> 池田眞朗「将来債権譲渡の効力最判平11・1・29を巡って」NBL665号(1999年)6頁以下。

<sup>49</sup> 近江幸治「集合債権の譲渡担保」内田貴・大村敦志編『民法の争点』(有斐閣、2007年)155頁。

評価されるに至ったのである<sup>50</sup>。

これに対して最高裁平成 11 年判決は、長期の将来債権譲渡契約（実際は 8 年 3 カ月の契約のうちの 6 年 8 カ月目から 1 年間のもの）の有効性について最高裁が明確な承認を与えたと言う意味で、確かに実務界待望の判決であり、高い評価が与えられる。とりわけ、最高裁が、将来の債権発生可能性の低さは債権譲渡契約の有効性を左右しないとして、将来債権譲渡を、債権発生についての譲受人のリスク負担を前提にする契約、と明確に認識して有効性を認めた点が注目される。

もっとも、最高裁平成 11 年判決は、長期にわたる将来債権譲渡契約が「右期間の長さ等契約内容が譲渡人の営業活動に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであるとみられるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部また一部が否定されることがある」としている、これにより、譲渡人が取得する将来債権すべてを長期間にわたり特定の譲受人に譲渡するような例外的な場合には将来債権譲渡を無効とすることが考えられるのであって、このような留保を付することに問題はなかろう。例えば、将来の収入を長期にわたって全部譲渡させて、譲渡人の生活を成り立たなくさせるようなことは許されないのである。

本判決は将来債権譲渡をめぐる世界的趨勢<sup>51</sup>からいえば当然の判決とされており、学説上でも、特に目立った反対はない。ただ、本判決が扱った医師の保険診療報酬債権の譲渡は、債務者が特定している（保険診療報酬債権の債務者は、各患者ではなく、社会保険診療報酬支払基金である）、しかも本事案では期間はもちろん被譲渡債権の総額まで特定していると言う、将来債権譲渡の中でも非常に問題の少ないケースである。それゆえ、本判決の論理がそのまま他のさまざまな将来債権の長期譲渡事案にも及び得るか、と言う点が問題になるが、前掲判旨は、診療報酬債権に限った見解ではなく、将来発生すべき債権の譲渡契約全般にわたって、発生可能性の高さを問題としないということであるから、判旨が昭和 53 年判決と同様に要求している「特定性」の基準さえ満たされれば、売掛金債権、賃料債権、立替金債権等、他の種類の将来債権譲渡事案にも射程が及ぶと解してよいと思われる。

以上により、本判決は、譲渡の対象となった目的債権の特定性のみを有効要件とし、公序良俗に違反しないことを消極的な有効要件にしている。昭和 53 年判決が有効要件としていた目的債権の発生の確実性は平成 11 年判決では有効要件から外されたものと解される。

なお、平成 29 年の民法改正との関係では、新設された民法 466 条の 6 において将来債権譲渡が可能であることが明文化されたが、将来債権譲渡の有効要件について明文規定が設けられなかったことから、改正後も将来債権譲渡の有効要件は判例に依存することになる。そして、平成 11 年判決により、特定性要件のみが有効要件とされ、債権発生の確実性は要件から外されたが、無制限に将来債権譲渡が拡張するのを防止するために、判例は設定者や他の債権者に不当な不利益を及ぼす場合には公序良俗違反により無効（民法 90 条）となりうるとした。立法論としては、判例によって将来債権譲渡の有効要件とされた特定性の要件を条文において明文化すべきと解する。

### 3. 集合債権譲渡担保の有効要件

以上によると、集合債権譲渡担保には、将来債権譲渡が含まれるが、判例により、将来債権譲渡の有効要件は被譲渡債権の範囲が発生原因、始期と終期、金額などによ

<sup>50</sup> 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件」NBL234号（1981年）9頁。

<sup>51</sup> 国連の国際債権譲渡条約（2001年12月12日に国連総会で採択）の起草作業中でも、5年程度の将来債権譲渡が認められて当然と言う見解が示されていた。池田眞朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂、2001年）238頁参照。

って特定されていればそれで足りるとされ、特定性要件のみが課されているにすぎず、被譲渡債権の発生の確実性は有効要件とされていないので、集合債権譲渡担保も「特定性要件」のみが有効要件となる。平成 29 年改正により新設された改民法 466 条の 6 において将来債権譲渡が可能であることが明文化されたが、有効要件は判例に従うので、特定性要件が有効要件となるのである。もともと、設定者である譲渡人や他の債権者の利益を不当に害する契約内容の場合には公序良俗違反を理由に無効とされる可能性がある。以上により、譲渡の対象となる目的債権の特定性と公序良俗適合性が将来債権を含む集合債権譲渡担保の有効要件となる。

そこで次に、当該二要件を具備して有効に成立した集合債権譲渡担保を第三者に対抗するための対抗要件について節を改めて検討することにした。

### 第 3 節 集合債権譲渡担保の対抗要件

#### 1. 民法上の対抗要件

集合債権譲渡担保は債権譲渡の方式で行うので、通常の債権譲渡における第三者対抗要件が集合債権譲渡担保権の対抗要件に適している。民法 467 条によると、確定日付のある証書による債務者への通知もしくは債務者からの承諾が債権譲渡の対抗要件であることから（民法 467 条 1 項と 2 項）、これが集合債権譲渡担保権の対抗要件になるものと考えられる。後掲の最判平成 13 年 11 月 22 日民集 55 卷 6 号 1056 頁もこの点を認めており、さらに、2017 年の民法改正によって、集合債権譲渡担保権の設定に含まれる将来債権譲渡においても民法 467 条が適用される旨が明文化され、確定日付のある証書による通知・承諾が集合債権譲渡担保権の対抗要件であることが、条文の文言からも明らかにされた。

以下ではまず、通常の債権譲渡担保における民法上の対抗要件について検討し、その後集合債権譲渡担保における民法上の対抗要件について考察する。

#### (1) 債権譲渡担保における民法上の対抗要件

民法 467 条 1 項は、債務者に対する通知または債務者からの承諾を債務者と第三者に対する対抗要件として定めているが、債務者対抗要件と第三者対抗要件を区別する必要がある。債務者対抗要件は債務者を二重弁済の危険から保護するためのものであり、債務者は譲渡人からの通知がなされるまで譲渡人に対して弁済すれば足り、通知がなされた以降は譲受人に対して弁済することを要する。これを譲受人の立場によると、債務者に対する通知が債務者に対して請求をして弁済を受けられるための要件となるので、債務者対抗要件は、別名、譲受人の権利行使要件と呼ばれている。その一方で、第三者対抗要件は、譲受人が対抗関係にある第三者に対して自身が譲受人であることを主張するための要件であり、本来の意味での対抗要件である。債務者に対する通知や債務者からの承諾が第三者対抗要件になる理由は、債権譲渡において債務者が登記代わりの機能、換言すれば、インフォメーションセンター機能を果たすからであり、債権の二重譲渡において先に譲渡の事実を債務者に認識された者が優先するという仕組みである。譲渡の事実を通知された債務者は第三者から債権者が誰かを聞かれた場合、通知を受けた債権譲渡の譲受人の名を第三者に告げることにより債権帰属についての公示機能を果たすので、登記代わりのインフォメーションセンター機能を果たすことになり、このような債務者に第三者対抗要件としての機能をも担わせたのが民法 467 条 1 項である。以上により、民法 467 条 1 項は、債務者対抗要件と第三者対抗要件という別個の制度を一つの条文にまとめて規定しているので、両者は誤解を招きやすいが、債務者対抗要件の実質は債務者を二重弁済の危険から保護するための制度であり譲受人の権利行使要件である。その一方で、第三者対抗要件は本来の意味

での対抗要件である。

民法 467 条 1 項において債務者に対する通知あるいは債務者からの承諾が第三者対抗要件として定められているにもかかわらず、同条 2 項において確定日付のある証書による通知あるいは承諾が要求されているが、これは、譲渡人、譲受人、債務者が通謀して通知や承諾がなされた日を偽る危険性を回避し、公的な第三者に通知日や承諾日を公証させる趣旨である。したがって、1 項と 2 項を合わせると、第三者対抗要件を具備するためには、確定日付のある証書による債務者への通知あるいは確定日付のある証書による債務者からの承諾が必要となる。

債権二重譲渡においていずれの債権譲渡についても確定日付のある証書による通知がなされた場合、二重譲渡の優劣は、確定日付の先後で決すべきか（確定日付説）、あるいは、到達時の先後で決すべきか（到達時説）。この問題について、債権譲渡と債権差押が競合した事案において到達時説を採用したのが以下に示す最判昭和 49 年 3 月 7 日民集 28 卷 2 号 174 頁（以下、「昭和 49 年判決」と記す）。

a. 最高裁昭和 49 年判決

最高裁昭和 49 年判決の判旨は以下の通り。「思うに、民法 467 条 1 項が、債権譲渡につき、債務者の承諾と並んで債務者に対する譲渡の通知を以て、債務者のみならず債務者以外第三者に対する関係においても対抗要件としたのは、債権を譲り受けようとする第三者は、先ず債務者に対し債権の存否ないしはその帰属を確かめ、債務者は、当該債権が既に譲渡されていたとしても、譲渡の通知を受けないか又その承諾をしていない限り、第三者に対し債権の帰属に変動のないことを表示するのが通常であり、第三者はかかる債務者の表示を信頼してその債権を譲り受けることがあると言う事情の存することによるものである。このように、民法の規定する債権譲渡についての対抗要件制度は、当該債権の債務者の債権譲渡の有無についての認識を通じ、右債務者によってそれが第三者に表示されうるものであることを根幹として成立しているものというべきである。そして、同条 2 項が、右通知又は承諾が第三者に対する対抗要件たり得るためには、確定日付ある証書を持つてすることが必要としている趣旨は、債務者が第三者に対し債権譲渡のないことを表示したため、第三者がこれに信頼してその債権を譲り受けたのちに譲渡人たる旧債権者が、債権を他に二重譲渡し債務者と通謀して譲渡通知またはその承諾のあった日時を遡らしめるなど作為して、右第三者の権利を害するに至ることを可及的に防止することにあるものと解すべきであるから、前示のような同条 1 項所定の債権譲渡についての対抗要件制度の構造になんらの変更を加えるものではないのである。

右のような民法 467 条の対抗要件制度の構造に鑑みれば、債権が二重譲渡された場合、譲受人相互間の優劣は、通知又は承諾に付された確定日付の先後によって定めるべきではなく、確定日付のある通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時の先後によって決すべきであり、また、確定日付は通知または承諾そのものにつき必要であると解すべきである。そして、右は、債権の譲受人と同一債権に対し差押命令の執行をした者との間の優劣を決する場合においても異なるものではない。」<sup>52</sup>。

確定日付のある証書による通知が二重になされた場合の優劣の判定基準について、従来の下級審裁判例は確定日付説と到達時説に分かれていたが、前掲昭和 49 年判決において最高裁が到達時説を採用して以降、学説においても到達時説が多数の支持を得ている。しかしながら、この到達時説に対しては、債務者の認識を基軸とする点是对抗要件の基本構造に適合しているものの、確定日付という条文に規定された優劣決定のための方式を単なる添え物にしているという批判がなされている。この点について池田眞朗説は、フランス民法が定める本来の執達吏による送達であれば、（方式は面倒ではあるものの）到達時の確定日付が送達証書に残るため、確定日付と到達時の

<sup>52</sup> 石田剛「債権譲渡の対抗要件の構造」民法判例百選Ⅱ（第 9 版）（有斐閣、2023 年）48 頁。

間に乖離は生じないので<sup>53</sup>、本来の制度趣旨からして最も適切なのは到達時を確定日付で証明させる到達時確定日付説であると主張しながら、ただ、わが国の現行の郵便実務では配達証明は配達の実事の証明をするにすぎず配達時を証明できないので、学説の多くが次善の策として到達時説に依拠しているものと分析している<sup>54</sup>。

#### b. 最高裁昭和 55 年判決

複数の債権譲渡が競合し、その確定日付のある証書による通知の到達が同時である場合、到達時説によると優劣を決定できないことになるが、この場合の譲受人と債務者との関係について、最三小判昭和 55 年 1 月 11 日民集 34 卷 1 号 42 頁（以後、「昭和 55 年判決」と記す）は、各譲受人はそれぞれの譲受債権額の全額の弁済を請求することができ、譲受人の 1 人から弁済の請求を受けた債務者は、他の譲受人に対する弁済その他債務消滅事由のない限り、単に同順位の譲受人が他に存在することを理由として弁済の責を免れることはできないと判示している。つまり、各譲受人は、他に同順位の譲受人が存在しても、それぞれの立場において取得した債務者に対する法的地位が変容を受けるわけではないから、債務者に対して給付訴訟を提起し、無条件の勝訴判決を得ることができ、一方、債務者は、譲受人の一人に弁済すれば責を免れることになると解されている。

滞納処分による債権差押えと債権譲渡とが競合し、債権差押通知書の送達と確定日付通知の到達が同時であった場合における差押債権者と譲受人との間の関係について、最三小判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3381 頁は、前掲昭和 55 年判決を引用して、差押債権者と譲受人の優劣を決することができない場合であっても、それぞれの立場において取得した債務者に対する法的地位が変容を受けるわけではないから、徴収職員は差押えた債権の取立権を取得し、また、譲受人は、右債権差押えの存在にかかわらず、債務者に対して右債権の給付を求める訴えを提起し、勝訴判決を得ることができると判示している。

確定日付のある証書が同時に到達した場合の優劣の問題についても、池田真朗説<sup>55</sup>は、債務者の認識が基軸となる対抗要件を採用した立法の趣旨の外延を考えて解釈論を展開するという方法を取り、通知同時到達のときに発信時や譲渡時という他の基準を立てることは立法者において予定されていないとする。

これに対して、到達時とは別の基準に依拠しようとする安達三季生説<sup>56</sup>は、同時到達の場合は、二項の基準によれないので、原則にかえて、一項の単純な通知の先後で決め、それでも決定できなければ事実上の譲渡の先後で決めるべきと説く。

また、石田穰説<sup>57</sup>は、同時到達の場合には、最初に対抗要件を備えるべく努力をした者が保護されるという発想から、確定日付ある通知の発信の先後で決め、発信も同時ならば実際の譲渡時の先後で決め、譲渡時も同時ならば分割債権になると主張する。

このような安達説や石田説に対して、池田説は、そもそも民法 467 条が採用する対抗要件主義というのは、譲渡時の先後ではなく、対抗要件具備時すなわち通知ならば到達による債務者の正式な認識時を基軸とするのであるから、債務者が了知がたい譲渡時や、債務者の認識時点と乖離する通知発信時などの別の基準を持ち出すのは対抗要件の基本構造と相いれない考え方であるとして、これらの見解を批判する。

債権の二重譲渡において確定日付のある証書による通知が債務者に同時到達した

<sup>53</sup> 特別法で認められた受取通知請求付書留郵便は、例外的に送達に代わる手段として用いられ、到達時と債務者の認識時がほぼ乖離しなで証明される。池田真朗『債権譲渡の研究（増補版）』（弘文堂、1997 年）118 頁。

<sup>54</sup> 池田・前掲注(53)125 頁。

<sup>55</sup> 池田真朗「指名債権譲渡法理と債権流動化への学理的対応：民法解釈学法学論の角度から」法研 70 卷 12 号（1997 年）160 頁。

<sup>56</sup> 安達三季生「指名債権の二重譲渡の優劣の基準」ジュリ 590 号（1975 年）64 頁。

<sup>57</sup> 池田・前掲注（55）167 頁。

場合（到達時の先後不明の場合も含む）における残された課題は、債務者から弁済を受けた譲受人に対して他の譲受人が求償できるかという問題である。前掲の昭和 55 年判決は、通知の同時到達の場合にはいずれの譲受人も他の譲受人に優先できないが、債務者との関係ではいずれの譲受人も全額の支払を請求することができ、債務者は他の譲受人が存在することを理由に弁済を拒絶できないとされた。しかしながら、昭和 55 年判決は債務者から弁済を受けた譲受人に対して他の譲受人が求償できるかという問題について何ら判断を示さなかった。通知の同時到達事案における譲受人相互の関係について最高裁が初めて判断を示したのが最判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3334 頁である。債権の二重譲渡において債務者が譲渡の先後不明により債権者不確知を理由とする供託を行った事案において各譲受人が相互に供託金還付請求権の帰属を争ったところ、最高裁は、各譲受債権額に応じて分割した金額の供託金還付請求権が各譲受人に帰属すると判示した。債権の二重譲渡において債務者が供託した場合に供託金還付請求権が半分ずつ各譲受人に分割帰属されるのであれば、債務者が特定の譲受人に全額弁済した場合においても弁済を受けた譲受人に対する他の譲受人の求償を認める余地があるものと解される。各譲受人は債務者に対する関係では債権全額の弁済を請求できるとしても、優劣のない他の譲受人との関係で、この債権が自己に排他的に帰属することを実体法上正当化し得ないと解されるからである。

## （２）集合債権譲渡担保における民法上の対抗要件

民法 467 条が集合債権譲渡担保権にも適用されることを認めた最判平成 13 年 11 月 22 日民集 55 卷 6 号 1056 頁（以後、「平成 13 年 11 月 22 日判決」と記す）において、集合債権譲渡について指名債権譲渡の対抗要件（467 条 2 項）の方法によることが認められた。平成 13 年 11 月 22 日判決では、既発生債権のみならず、将来債権を含めた集合債権全体が、譲渡担保契約の時点において、譲渡人（甲）から譲受人（乙）に「確定的に譲渡されて」いるが、甲乙間において、乙が債務者に対し「担保実行として取立ての通知」をするまでは、「乙に帰属した債権の一部について、甲に取立権を付与し、取立て金銭の乙へ引渡しを要しないと合意が付加されているものと解すべきである<sup>58</sup>」とされている。これによると、将来発生すべき債権の譲渡であっても、譲渡の効力が確定的に生ずるのは、当該債権が具体的に発生した時点ではなく、当初の譲渡契約の時点であって、そうであるがゆえに、将来債権の移転（帰属の変更）についても、指名債権譲渡の対抗要件の方法によって第三者対抗要件を具備することが可能となるわけである。

以上の理論を、債権譲渡の予約に及ぼしたのが、平成 13 年 11 月 22 日判決の直後に現れた最判平成 13 年 11 月 27 日民集 55 卷 6 号 1090 頁（以後、「平成 13 年 11 月 27 日判決」と記す）である。平成 13 年 11 月 27 日判決は、指名債権譲渡の予約については、当該予約について確定日付のある証書による通知また承諾がなされても、予約完結による債権譲渡の効力を第三者に対抗することができないと判示したものである。譲渡予約にあっては、債権譲渡の効力が生ずるのは予約完結権を行使した時点であるから、譲渡予約について債務者に対する通知または承諾がされても、「当該債権の帰属が将来変更される可能性を了知するに止まり、当該債権の帰属に変更が生じた事実を認識するものではないから」というのが、その理由である。その結果、債権譲渡の予約については、予約時には第三者対抗要件を具備することができないことになる。

以上のような判例法理は、将来債権を目的とする債権譲渡と国税債権の優劣が争点となった最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁（以後、「平成 19 年判決」

<sup>58</sup> 債権譲渡の通知によって、譲受人（乙）に帰属した債権に関しては、乙からの取立通知がなされるまで債権の取立権を譲渡人（甲）が留保し、乙からの取立通知が行われた後は、債権の取立権が乙に移るという趣旨である。

と記す)においても踏襲されている。この平成19年判決は、「債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保目的とされた債権が将来発生した時には、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができる」と判示した上で、このような将来債権にかかる「譲渡担保権者の法的地位」に鑑みれば、譲渡担保の目的とされた債権が国税の法定納付期限等の到来後発生したとしても当該将来債権が国税徴収法24条8項にいう「国税の法定納付期限等以前に譲渡担保財産となっている」ものに該当するとの結論を導いている。

以上、将来債権を含む集合債権譲渡担保の対抗要件について、譲渡契約によって未発生債権も譲受人に譲渡され帰属も移転するが、対抗要件を備えた後に被譲渡債権が発生することの理論構成として、有力説は、対抗要件が「権利移転の公示」手段である以上、未取得権利について対抗要件が先行することは論理矛盾であることを理由に、将来債権は未発生のまま、「債権者たる地位」、「処分権」ないし「債権発生時に原始的に債権者となる法的地位」が譲渡契約時に移転すると解している(契約時移転説)<sup>59</sup>。

これに対して、白石説<sup>60</sup>は、契約時移転説の問題を次のように指摘する。第1には、債権の発生原因たる契約すら締結されていない段階で、その債権の「処分権」や「債権者となる地位」を語ることは不可能ではないか。第2は、契約移転説は比較法的に異例である。第3は、「確定的に譲渡されている」こと(平成19年最判)は、未発生債権が譲受人に確定的に移転することを意味するのではない。

以上からすると、判例の基礎にある考え方は、将来債権の譲渡担保契約が締結された場合には、具体的な債権の発生前の段階であっても、第三者対抗要件を具備した時点で、目的債権の帰属の変更という「債権譲渡の効果」が確定的に生じることになるとみることができよう。つまり、集合債権譲渡担保において譲渡担保設定者からの通知により第三者対抗要件が具備されると、目的債権は、譲渡担保設定者の責任財産から逸出し、譲渡担保権者に担保目的で帰属することになるのである<sup>61</sup>。

その他に、集合債権譲渡担保においては、債務者が不特定多数の場合もあり得るので、そのような場合に如何にして債務者に通知を行うべきかが問題となる。債権の発生原因および始期と終期が指定されていれば、特定性の要件を満たすので、有効要件としてはこれで十分であり、集合債権譲渡担保を有効に成立させるためには、目的債権の債務者を特定する必要はない。このように債務者が不特定であっても、債権の発生原因となる取引を指定する方法によって、譲渡担保の目的となる債権の範囲を確定することが可能となっている限り、特定性の要件は満たされており、集合債権譲渡担保は有効に成立すると考えてよい。

譲渡担保設定時にすでに存在している債務者に対しては、確定日付のある証書による通知を行うことによって債務者対抗要件および第三者対抗要件を備えることができるとしても(467条1項・2項)設定時にはまだ現れていない債務者に対してはその出現を待って通知を行うほかないので、譲渡担保権者が他の利害関係人(競合する譲渡担保権者や差押債権者)に対して優先権を主張し得なくなるおそれもある。債務者が多数存在する場合には、それぞれに個別に通知を行うのも煩雑であるし、より本質的な問題として、債権譲渡を行ったことが債務者に知れてしまうと設定者(譲渡人)の信用に悪影響が及ぶという点も問題になる。

もっとも、これらの問題は、「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」(動産債権譲渡特例法)が定める債権譲渡登記を利用することによって解決される。

<sup>59</sup> 池田・前掲注(51)239頁以下参照。

<sup>60</sup> 白石大「将来債権譲渡の対抗要件の構造に関する試論」早法89巻3号(2014年)135頁。

<sup>61</sup> 安永正昭『講義 物権・担保物権法〔第4版〕』(有斐閣,2021年)478頁。

## 2、動産債権譲渡特例法上の債権譲渡登記

### (1) 債権譲渡登記の機能

債権譲渡登記制度は、法人が金銭債権を譲渡または金銭債権に質権を設定する際に、債務者以外の第三者に対して対抗要件を簡便に備えることを可能にする制度である。通常、金銭債権の譲渡や質権設定には、民法 467 条に基づく確定日付のある証書による債務者への通知または債務者の承諾が必要であるが、法人が金銭債権を譲渡する場合や質権を設定する場合、債権譲渡登記をすれば、第三者にその旨を対抗することができる<sup>62</sup>。

### (2) 債権譲渡登記制度の設立趣旨

企業の資金調達手段が多様化する中、特に債権流動化を軸として、平成 10 年に「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（債権譲渡特例法）が施行された。この法律により、債権譲渡における簡便かつ明確な対抗要件を備える仕組みとして債権譲渡登記が創設され、平成 10 年 10 月からその運用が開始されている。さらに、動産譲渡における対抗要件を整備する目的で動産譲渡登記制度も設けられ、平成 16 年に債権譲渡特例法が「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（動産債権譲渡特例法）へと改正され、現在に至っている。

### (3) 債権譲渡登記の対象と効力

債権譲渡登記の対象は、法人による金銭債権の譲渡に限られている。この制度では、登記の正当性を保証するために、譲渡人と譲受人が共同で申請する必要がある。債権譲渡登記の申請に際しては、譲渡された債権自体の存在を証する書面やその譲渡があったことを証する書面の添付は必要とされていない。したがって、債権譲渡登記がされたことにより、第三者対抗要件が具備された効果は生じるものの、それを超える効果を有するものではない。つまり、債権譲渡登記自体は、該当する債権が実際に存在するか、または債権譲渡が実際に行われているかといった事実を公証するものではない<sup>63</sup>。しかし、譲渡人と譲受人が共謀して虚偽の登記を行った場合、例えば実際に存在しない債権や既に消滅している債権に関する債権譲渡登記がされても、登記された事実によって債権の存在や譲渡の正当性が公的に証明されるわけではない<sup>64</sup>。

債権譲渡登記がされた場合の効果に関しては、民法第 467 条に基づき、確定日付のある証書による通知が行われたとみなされる。これは、確定日付ある証書による通知が実際に行われた場合と同様の法的効果を債権譲渡登記に与えるということの意味している。同一の債権に関する譲渡において、民法に基づく第三者対抗要件を満たした譲受人と債権譲渡登記を行った譲受人が存在する場合、どちらが優先するかは、それぞれの方法による対抗要件が具備された時点の先後によって判断される。

動産債権譲渡特例法第 4 条第 1 項においては、「当該債権の債務者以外の第三者は」との規定がある。この「債務者以外の第三者」は、民法第 467 条第 2 項における「債務者以外の第三者」と同義であると解される。従って、「第三者の範囲」に関しては、民法第 467 条における既存の議論が適用されることになる。さらに、民法第 467 条が

<sup>62</sup> 池田眞朗 『債権譲渡の発展と特例法（債権譲渡の研究第 3 巻）』（弘文堂、2010 年）264-270 頁。

<sup>63</sup> 衆議院法務委員会（平成 10 年 5 月 20 日）及び参議院法務委員会（平成 10 年 6 月 5 日）における「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律案に対する附帯決議」（法務省民事局・前掲注(14)216~217 頁所収）。揖斐潔「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例法に関する法律の概要（2）」NBL645 号（1998 年）50 頁参照。

<sup>64</sup> 債権譲渡登記をしても、債務者に対しては債権譲渡の事実を主張することはできない。債務者に対しては、登記事実を証明する登記事項証明書の交付を従う通知をしてはじめて、債権譲渡の事実を主張することができる<sup>65</sup>とされている。

確定日付のある証書による通知があったものとみなす規定を謳っていることから、具体的な対抗要件具備の効果は、同条に基づく民法の解釈論によって決定されることになる<sup>65</sup>。

#### (4) 債権譲渡登記制度の現状と課題

債権譲渡登記を取り扱う登記所(債権譲渡登記所)として、東京法務局が指定され、全国の債権譲渡登記に関する事務を取り扱っている。

同一の債務者に対して債権を有する複数の債権者が、一人の譲受人に債権を譲渡する場面において、現行制度では、債務者の承諾に確定日付を付すことで簡易に第三者対抗要件を満たすことが可能である。しかし、債権譲渡登記制度を用いて対抗要件を満たそうとする場合、債権者の数に応じて複数の登記を行う必要が生じる。このような状況では、複数の債権譲渡を一度の登記で処理できる仕組みが求められよう。民法における債務者の確定日付ある承諾に相当する登記制度を導入することができれば、債権譲渡登記制度の利便性は大いに向上すると思われる。

さらに、債権譲渡登記における登記事項が厳格に規定されているため、取引内容と登記事項が一致しない場合、登記が無効になるリスクが存在する。また、登記事項の硬直性は、債権譲渡登記制度の利用を難しくしている。これを解決するために、登記事項を柔軟にする必要があるとの指摘がある。この指摘に対し、譲渡当事者以外の項目を任意的記載事項とし自由に記載する方法や、必要的記載事項を限定し登記事項の記入を選択式にするなどの改善策が考えられる。譲渡対象債権の特定方法が定式化しにくいことを考慮すれば、必要的記載事項を限定し使いやすい制度を実現する一方で、任意的記載事項の不十分な記載により生じるリスクを申請者が負担する方向性も検討されるべきである<sup>66</sup>。

### 3、債務者に対する対抗要件

債務者は、債権者であると主張する者から支払の請求を受けたとき、二重払いの危険を避けるため、請求者が債務者対抗要件を具備するまで弁済を拒むことができる。この場合に、請求者が債務者から債務の弁済を拒まれないための要件が債務者対抗要件である。譲受人が債務者から弁済を拒まれないためには、債務者対抗要件を具備する必要がある。

民法 467 条による第三者対抗要件具備は、同時に債務者対抗要件具備ともなり、第三者対抗要件のみが具備されることはない。ところが、動産債権譲渡特例法による対抗要件制度は第三者対抗要件と債務者対抗要件とを分離したことから、債権譲渡登記がされた債権譲渡について、第三者対抗要件は具備しているが、債務者対抗要件が具備していないというこれまでにない状況が生じ得ることになった。差押との関係においても、同一債権について滞納処分の差押えと債権譲渡とが競合し、債権譲渡登記が債権差押通知書の送達に先行している場合、差押債権者と譲受人との関係では譲受人が優先するが、債務者との関係では差押債権者が優先するという状況が生じ得る。

このような状況において問題となる債務者の弁済及び供託に関する法律関係について整理検討する。

#### (1) 債務者対抗要件を具備している場合

債務者対抗要件については、債権譲渡登記後、実際に必要が生じたときに、債務

<sup>65</sup> 法務省民事局参事官室・第四課編『Q&A 債権譲渡特例法(改訂版)』(商事法務研究会、1998年) 37頁、揖斐潔・前掲注(63) 50頁。

<sup>66</sup> 井上聡=大矢一郎=宇治野壮歩「債権譲渡の対抗要件制度等に関する実務運用についてのヒアリング」『債権譲渡の対抗要件制度等に関する実務運用及び債権譲渡登記制度等の在り方についての調査研究報告書』(商事法務研究会、2013年) 14頁。

者に対して、債権の譲渡およびその登記をしたことにつき登記事項証明書を交付して通知することにより、具備することができる。これは民法による方法と異なり、譲受人からの通知・交付によることも可能である。債務者への通知と登記事項証明書の交付は、必ずしも同時にされる必要はない。債権の譲渡およびその登記をしたことについての債務者の譲渡人又は譲受人に対する承諾によっても、債務者対抗要件を具備することが可能である。

同一債権について、滞納処分之差押えと債権譲渡とが競合し、右債権譲渡に係る債権譲渡登記が債権差押通知書の送達に先行しているときは、まず、債権譲渡登記の時点で、債務者以外の第三者との関係では、確定日付のある証書による通知（民法467条2項）が到達したものとみなされ、右債権譲渡は第三者対抗要件を具備する（動産債権譲渡特例法4条1項）。

そして、差押債権者の取立前に当該債権譲渡についての債務者対抗要件具備-当該債権の譲渡及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて、債務者に登記事項証明書を交付しての通知又は債務者の承諾<sup>67</sup>（動産債権譲渡特例法4条2項）一がされている場合、債務者との関係でも、債権譲渡登記をした時点で確定日付ある証書による通知が到達したものをみなされる（同条2項）<sup>68</sup>。したがって、差押通知書送達の前後にかかわらず、譲受人に弁済すれば本旨弁済として有効弁済となり免責されるが、差押債権者に弁済した場合には、原則として免責されない<sup>69</sup>。

債務者が差押債権者に弁済し、右弁済により免責されなかった場合において、債務者が譲受人に対して再度弁済をなしたときには、債務者が差押債権者に対して不当利得として弁済金の返還を求めることができる。債務者が右弁済により免責された場合には、譲受人は、弁済を受けた差押債権者に対し、不当利得として弁済金の返還を求めることができる。

## （2）債務者対抗要件を具備していない場合

同一債権について、滞納処分之差押えと債権譲渡登記とが競合し、債権譲渡に係る債権譲渡登記が債権差押通知書の送達に先行しているときであっても、差押債権者の取立前に当該債権譲渡登記についての債務者対抗要件具備がなされていない場合には債権譲渡登記の効果は債務者に及んでいないから、譲受人は債務者に対して弁済を求めることはできない。債務者は、差押債権者に弁済すれば本旨弁済として有効な弁済となり、免責されることになる。

ただし、差押債権者と譲受人との間では、第三者対抗要件を先に具備している譲受人が優先するので、譲受人は、弁済を受けた差押債権者に対し不当利得として弁済金の返還を求めることができる<sup>70</sup>。

## （3）債務者のとるべき対応

債権譲渡の通知を受けた場合、債務者は、以下の点に留意する必要がある。

まず、債権者から債権譲渡の通知を受けた場合又は債権を譲り受けた者から登記事項証明書の交付を伴う債権譲渡通知を受けた場合においては、債務者は、その後は、債権の譲渡を受けた者を債権者として扱えばよいこととなる。弁済をした後に通知が

<sup>67</sup> 明示承認がなくても、債務者の譲受人に対する弁済が、債務者は債権譲渡登記が債権差押通知書の送達に先行していることを知っていた場合などは、債権譲渡がされたこと及びその譲渡につき債権譲渡登記がされたことについて、債務者が承認した場合に該当すると認められる。井上=大矢=宇治野・前掲注(66)47頁。

<sup>68</sup> 井上=大矢=宇治野・前掲注(66)50頁。

<sup>69</sup> 差押債権者は債権の準占有者に当たる。債務者において、差押債権者が真正の債権者であると信じてした弁済につき過失がなかった場合（差押債権者を真の債権者であると信ずるにつき相当の理由がある場合）に限り、民法478条（債権の準占有者に対する弁済）により免責される（最二小判昭和61年4月11日民集40巻3号558頁）。

<sup>70</sup> 井上=大矢=宇治野・前掲注(66)46頁。

到達したときは、既に債権が消滅しているもので、特に対応を要しない。

弁済をする前に同じ債権について競合する内容の通知を二つ以上受けた場合において、

(a) 双方の通知が債権譲渡登記の登記事項証明書（後記第3の1参照）を交付してされたものであるときは、当該証明書に記載された登記の日時により、登記の先後関係を確認した上、先にされた登記において譲受人とされている者を債権者として取り扱うこととなる。

(b) 登記事項証明書の交付を伴う通知と民法第467条の確定日付ある証書による通知とが競合したものであるときは、当該証明書に記載された登記の日時と民法上の通知が到達した日時との先後関係により、その優劣を判断することとなる<sup>71</sup>。

#### 4、第三者に対する対抗要件

##### (1) 優劣の基準

同一債権について、差押えと動産債権譲渡特例法により対抗要件を具備した債権譲渡とが競合した場合の両者の優劣は、個々の目的債権について、債権差押通知書が債務者に送達された日時と動産債権譲渡特例法による第三者対抗要件具備時点との先後により決することになる。

債権譲渡登記のされた債権譲渡の第三者対抗要件具備時点が具体的に何時になるかは、動産債権譲渡特例法4条2項の「登記がされたとき」の解釈の問題である。この問題についての立法担当者の見解は、債権譲渡登記がされた場合の効果については、民法467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなすとされているところ、「通知があった」というためには、通知が債務者に到達していることが必要なので、結局、債権譲渡登記がされた時（すなわち、債権譲渡登記が完了した時）は、その時点をもって、確定日付ある証書が債務者に到達したものとみなされると解しており<sup>72</sup>、学説も特に異論はないようである<sup>73</sup>。

##### (2) 優劣が決定できない場合の処理

###### (a) 問題の所在

同一の債権に関して債権差押えと債権譲渡登記が競合するケースでは、債権譲渡の登記日時は債権譲渡登記規則第13条第1項第4号と第20条第1項に基づき記録され、通常は明確である。しかし、債権差押え通知書の第三者への送達日時が不明な場合、これらの優劣を決定することが困難になる。同様の問題は、債権譲渡登記と確定日付ある証書による通知が競合する場合にも発生し、この場合は複数の債権譲渡が競合する場合と同じ処理がなされると解されている<sup>74</sup>。

<sup>71</sup> 債権譲渡登記では、「登記の年月日」に加えて「登記の時刻」も記録されるため、登記された時が明確になる。

<sup>72</sup> 井上=大矢=宇治野・前掲注(66)37頁、揖斐・前掲注(63)50頁。

<sup>73</sup> 債務者対抗要件の具備（債権譲渡特例法2条2項）については、民法467条による対抗要件の具備と比べて、債務者のリスクと負担が増大していると評価されている。たとえば、①債権譲渡登記、②確定日付ある証書による通知の到達、③登記事項証明書による通知の到達の場合、立法担当者の示す解釈によれば、債権譲渡登記の段階で、第三者に対しては確定日付ある証書による通知が到達したものとみなされ（同条1項）、登記事項証明書による通知が到達したものとみなされる（同条2項）のであるから、債務者は、通知②③の先後に関わらず、債権譲渡登記をした譲受人に弁済しなければ、原則として免責されないこととなる。法務省民事局・前掲注(14)61頁、池田眞朗=揖斐潔=片岡義広=吉田禎彦=道垣内弘人=森下哲朗「座談会・債権譲渡特例法と金融実務」ジュリ1141号（1998年）111頁、池田眞朗「債権譲渡特例法の評価と今後の展望（上）」NBL656号（1999年）36頁。

<sup>74</sup> 吉田和人「債権譲渡登記制度を利用した集合債権譲渡担保に関する滞納処分上の諸問題」税務大学論叢33巻（1999年）492頁-496頁。揖斐・前掲注(63)51頁。最一小判昭和49年3月7日民集28巻2号174号（仮差押命令と債権譲渡）、最三小判昭和58年10月4日判例時報1095号95頁（差押転付命令と債権譲渡）、最三小判平成5年3月30日民集47巻4号3334頁（滞納処分の差押えと債権譲渡）。最三小判平成5年3月30日民集47巻4号3381頁。本判決は、複数の債権譲渡が競合し、各譲渡通知の到達の先後関係が不明であった場合も妥当すると解されている。井上繁規「判解」『最判解

#### (b) 差押債権者と譲受人との関係

平成5年の判決によれば、滞納処分による債権差押えと債権譲渡が競合し、両者の通知の到達が同時だった場合、差押債権者と譲受人は互いに優先的地位にあると主張できないとされている。債権者不確知による供託が行われた場合、差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を分割して還付請求権を取得することが可能である。供託がない場合、一方が弁済を受けた際の他方の分配請求権については、不当利得返還請求として分配請求権を肯定する見解が有力とされる<sup>75</sup>。しかし、この問題にはまだ明確な解答がなく、今後の課題として残されている<sup>76</sup>。

#### 5. 集合債権譲渡担保における債権譲渡登記

集合債権譲渡担保は、あくまで担保目的で設定されるものであり、被担保債権が不履行に陥るまでは、設定者（譲渡人）が引き続き債務者から目的債権の弁済を受けることができるとされているのが通常である。しかし、前出の最高裁平成13年判決では、このような場合であっても、債権は設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されており、ただ、設定者と譲渡担保権者との間において、譲渡担保権者に帰属した債権の一部について、設定者に取立権を付与し、取り立てた金銭の譲渡担保権者への引き渡しを要しないと合意が附加されているにすぎないものと解されている。

したがって、集合債権譲渡担保も通常の債権譲渡にほかならず、これと同じ方法によって対抗要件（債務者対抗要件、第三者対抗要件）を具備することができるのであるが、債務者が不特定・多数の場合には、実際上これをいかにして備えるかが問題となる。譲渡担保設定時にすでに存在している目的債権の債務者に対しては、確定日付のある証書による通知を行うことによって債務者対抗要件および第三者対抗要件を備えることができるとしても（467条1項・2項）、設定時には未発生目的債権の債務者に対しては債権の発生を待って通知を行うほかなく、他の利害関係人（競合する譲渡担保権者や差押債権者）に対して優先権を主張し得なくなる場合も生じかねない。また、債務者が多数存在する場合には、それぞれに個別に通知を行うのも煩雑であるし、より本質的な問題として、債権譲渡を行ったことが債務者に知れてしまうと譲渡担保設定者（譲渡人）の信用に悪影響が及ぶという点も無視できない。

これらの問題は動産債権譲渡特例法が定める債権譲渡登記を利用することによって解決される。この制度は、第三者対抗要件と債務者対抗要件を分離した点に大きな特徴がある。すなわち、まず債権譲渡登記を行った段階で、債務者以外の第三者に対する対抗要件のみが具備されるが（動産債権譲渡特例4条1項）、債務者に譲渡を対抗するためには、登記事項証明書を交付して債務者に通知しなければならない。（同条2項。民法467条と異なり、譲受人から通知しても良い）。このように両者が分離されているので、債務者に知られることなく債権譲渡の第三者対抗要件を備えることが可能である。また、債務者が特定していない将来債権の譲渡についても登記することができる（債権の発生原因によって譲渡対象債権を特定し登記すれば足りる）ので、将来債権を対象とする譲渡担保において、債権発生より前の登記時を基準として他の利害関係人との優劣が判定されることになる。

#### 第4節 設定者の取立権

---

民事篇平成5年度』（法曹会、1991年）598頁、平井宜雄『債権総論（第二版）』（弘文堂、1994年）326頁、山田誠一「債権譲渡と債権差押えの競合、及び、債権の二重譲渡一順位の決定方法と、同順位場合の法律関係について」金法1361号（1993年）14頁。

<sup>75</sup> 山田・前掲注(74)16頁、伊藤進「債権譲渡通知・差押通知の同時到達をめぐる問題点」ジュリ1040号（1994年）11頁、なお、複数の債権譲渡が競合した場合における同順位の譲受人相互間の債権帰属の関係に関する学説については、井上・前掲注(74)・592頁参照。

<sup>76</sup> 吉田・前掲注(74)496頁。内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権〔第4版〕』（2020年（東京大学出版会、2005）272頁。

集合債権譲渡担保には、被担保債権の弁済期が到来するまで、担保目的債権の取立権が譲渡担保権設定者である債権譲渡人に留保されているタイプ（債務者取立権留保方式＝循環型）と、対抗要件具備の時点から目的債権の取立権が譲渡担保権者である債権譲受人に帰属するタイプ（債権者直接取立方式＝累積型）があるが<sup>77</sup>、前者の循環型が許されることは、集合債権譲渡担保権の対抗要件について判示した最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁<sup>78</sup>も認めるところである。同最判は集合債権譲渡担保における「担保権者から第三債務者に対して譲渡担保権実行通知がなされるまでは担保権設定者（債権譲渡人）に弁済し、担保権実行通知がなされた後は担保権者（債権譲受人）に弁済されたい」旨の記載がある債権譲渡通知について集合債権譲渡担保権の第三者対抗要件としての効力を肯定したが<sup>79</sup>、このような通知の効力を認めたとすることは、私的実行（被担保債権の弁済期到来後になされる担保権者から第三債務者への担保権実行通知）がなされるまで担保目的債権の取立権が譲渡担保権設定者である債権譲渡人に留保されていることを前提にしているからである。

しかしながら、その一方で譲渡担保権設定者に留保された取立権の行使について、判例は何ら制限を設けていない。集合動産譲渡担保においては担保動産の処分について「通常の営業の範囲内」という制限が設けられていたが、集合債権譲渡担保における担保目的債権の取立についてはそのような制限が設けられていないのである。それ故、ABL内部において集合債権譲渡担保の目的物となる債権についても、被担保債権の弁済期到来前における担保権設定者による取立権行使には「通常の営業の範囲内」のような制限はない。もっとも、後述する担保価値維持義務による制限が課される点に注意を要する。

## 第5節 設定者の担保価値維持義務

集合債権譲渡担保における担保権設定者の担保価値維持義務の根拠とされる最高裁判例は、債権質の事案について判示した最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁<sup>80</sup>である。同最判は不動産賃貸借契約に伴い発生した敷金返還請求権に対して質権が設定されていたところ、質権設定者である賃借人が自身の賃料債務と敷金返還請求権を相殺したことにより敷金返還請求権のほぼ全額が消滅した事案において、質権設定者である賃借人に債権質における担保価値維持義務を課し、担保目的債権の放棄、免除、相殺、更改などの債権を消滅させる行為によって債権質権の担保価値を害するような行為は許されないと判示した。同最判は債権質の事案に関するものであるが、集合債権譲渡担保も債権を担保目的物とする点で共通していることから、債権質における担保権設定者に担保価値維持義務を課した判例の趣旨は集合債権譲渡担保にも及ぶと解されている<sup>81</sup>。

それでは、集合債権譲渡担保において担保権設定者に課される担保価値維持義務は、集合動産譲渡担保において課される担保価値維持義務と同じ内容の義務といえるか。この問題を解くためにはその前提として、「集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保をどこまで統合できるか」という問題を克服することが必要となる<sup>82</sup>。前述のように、

<sup>77</sup> 千葉・前掲注(30) 290-291頁。

<sup>78</sup> 和田勝行「集合債権の譲渡担保」民法判例百選Ⅰ（第9版）（有斐閣、2023年）198-199頁。

<sup>79</sup> 角・前掲注(34) 608-609頁。

<sup>80</sup> 藤澤治奈「債権質設定者の質権者に対する担保価値維持義務」民法判例百選Ⅰ（第9版）（有斐閣、2023年）160-161頁。

<sup>81</sup> 千葉・前掲注(30) 309頁、角・前掲注(34) 611頁。

<sup>82</sup> 千葉・前掲注(30) 291頁。

集合動産譲渡担保においては担保権設定者に課せられる担保価値維持義務の具体化として担保権設定者に動産処分報告義務と倉庫への商品の補充義務を課すことが正当化されているが、ABLの内部において集合債権譲渡担保と集合動産譲渡担保を統合すべきであるならば、集合債権譲渡担保においても同様の報告義務と補充義務を課すことになる。

それ故、ABLを構成する主要な二つの流動譲渡担保類型である集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保を同一に扱うことが可能であるかが重要な課題となるが<sup>83</sup>、ABLの実効性ある運用の観点から二つの譲渡担保を同一に扱うことが望ましいとしながらも現在の法学上の理論的観点からは集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保を区別せざるをえないというのが実状であろう<sup>84</sup>。実務における対応としては、ABLの契約内において二つの譲渡担保を可能な限り同一に扱う契約条項を設けることによって対処することが望まれる<sup>85</sup>。

## 第6節 譲渡制限特約

### 1、改正前の状況

平成29年の民法改正前に、判例において問題となった譲渡制限特約をめぐる論点としては、第一に譲受人をはじめとする第三者の主観的保護要件、第二に転付命令との関係、第三に債務者による譲渡の承諾、第四として譲渡人による無効主張の可否、が挙げられるが、これらの論点について次節以降において順次検討する。

#### ① 第三者の主観的保護要件

改正前の旧民法466条は1項において債権の自由譲渡性を認めながら、2項本文において譲渡制限特約が付されている場合には譲渡性が制限されるとし、さらに2項ただし書において譲渡制限特約付債権の譲受人をはじめとする「第三者」が「善意」であれば第三者が保護されると規定していた。条文の文言上では第三者が「善意」であることのみが要求されているにすぎないが、さらに無過失まで要求されるかについては従来から意見が対立していた。

この点、債権の自由譲渡性を徹底すれば、すなわち、第三者の利益を重視すると、第三者の保護要件として過失の有無を問わないことになる。他方、譲渡制限特約の存在(債務者の利益)を重視すれば、第三者には、善意のみならず無過失まで要求することになる<sup>86</sup>。

しかし、過失の有無を問わず善意の第三者を保護するというのは第三者の過剰な保護につながるが、その一方で、第三者に無過失まで要求するのは債権の自由譲渡性にそぐわないとして、改正前の旧民法下の判例である最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁は、両者の中間的な結論をとり、第三者には、善意のみならず重大な過失がなかったこと(善意無重過失)が必要であるとし、通説も判例を支持していた。この判例通説の見解が、譲受人の利益と債務者の利益とのバランス、結論の妥当性の観点から適切なものと考えられる。

<sup>83</sup> 統合化の試みとして千葉・前掲注(30)308-311頁。

<sup>84</sup> 池田・前掲注(34)32-33頁、36頁、小山・前掲注(29)594頁。これに対して、理論からの歩み寄りの必要性を説く見解として植竹・前掲注(30)23頁。

<sup>85</sup> 森田(修)・前掲注(27)43頁。

<sup>86</sup> 我妻榮『新訂債権総論』(岩波書店、1964年)524頁で無過失を必要とする理由を、「表見的なもの信頼を保護して取引の安全を図る制度だから」と述べる。

## ② 譲渡制限特約付債権に対する差押・転付命令

譲渡制限特約付債権に対して差押・転付命令が下された場合に旧民法 466 条 2 項が適用されるかについては、旧民法 466 条 2 項は強制執行(転付命令による債権の移転)に適用されず、その結果、譲渡制限特約のある債権であっても、差押債権者の(特約に関する)善意・悪意を問わず、差押・転付命令によって移転できるとするのが判例(最判昭和 45 年 4 月 10 日民集 24 卷 4 号 20 頁)の立場であり、通説も判例を支持している。判例はその理由として、債務者(差押債権者からみた債務者、つまり、譲渡制限特約付き債権の債権者を意味する)の一般財産の中に差押禁止財産を作ることは私人の自由になしうるところではないし、これを認めることは債権者(譲渡制限特約付き債権の債権者ではなく、差押債権者を意味する)の立場を害すること甚だしいという点を挙げている。

## ③ 譲渡制限特約付債権の悪意者への譲渡と債務者の承諾

譲渡制限特約付債権が悪意者に譲渡された後に債務者が譲渡を承諾した場合の効力の問題については、譲渡制限特約付きの債権が譲渡人(G)から悪意の第三者(A)に譲渡され確定日付ある通知がなされた後、債務者(S)が当該債権譲渡につき承諾をしたという事例で考える。上記事例につき物権的効力説を貫けば、S が譲渡の承諾(=譲渡禁止の解消)をしても、譲渡制限特約付債権の譲渡は当初より無効となるが、債務者の承諾により、「譲渡性のない債権」が「譲渡性のある債権」に変容し、承諾の時点から将来に向かってその譲渡が有効となるはずである(民法 119 条ただし書)<sup>87</sup>。

しかしながら、最判昭和 52 年 3 月 17 日民集 31 卷 2 号 308 頁は、民法 119 条ではなく、無権代理行為の追認に関する民法 116 条の法意に照らし、債務者の承諾により債権譲渡が譲渡時に遡及して有効になると解した。もっとも、民法 116 条ただし書によると、遡及効により第三者を害することは許されないので、最判平成 9 年 6 月 5 日民集 51 卷 5 号 2053 頁は、S の承諾前に G の債権者 B が被譲渡債権を差し押さえた事案において、民法 116 条ただし書の法意により、B が A に優先するとした。学説は、物権的効力説に依拠する論者も含め、その多くが判例を支持している。

これに対して、この問題を債権的効力説に依拠して考えると、譲渡制限特約付債権が A に譲渡され、確定日付のある証書による通知がなされた場合、その後の S の承諾の有無にかかわらず、当該債権譲渡は譲渡時から有効であることから、S の承諾前に現れた差押債権者 B は譲受人 A に劣後することになる。そして、S は自らの承諾により、A に対して主張し得たはずの「悪意の抗弁権」を放棄したものとみなされるので、A に対して弁済を拒絶することはできない<sup>88</sup>。

## ④ 譲渡制限特約付債権の譲渡における譲渡人の無効主張

### (一) 最高裁平成 21 年判決

譲渡制限特約付債権が譲渡された後に譲渡人が当該債権譲渡の無効を主張できるかという問題は、近時の判例を契機に論じられることとなったものである。この問題について、最高裁として初めて判断を示した最判平成 21 年 3 月 27 日民集 63 卷 3 号 449 頁は以下のように判示した。

<sup>87</sup> 石田剛『債権譲渡禁止特約の研究』(商事法務、2013 年)20 頁、153 頁。佐々木良行「債権譲渡禁止特約の効力について」日本大学法科大学院法務研究第 15 号(2018 年)94 頁。

<sup>88</sup> 米倉明「債権譲渡禁止特約に関する再検討」法学研究(愛知学院大学)47 卷 2 号(2006 年)42 頁。

民法は、原則として債権の譲渡性を認め（466条1項）、当事者が反対の意思を表示した場合にはこれを認めない旨定めている（同条2項）。債権の譲渡性を否定する意思を表示した譲渡制限特約は、債務者の利益を保護するために付されるものと解される。そうすると、譲渡制限特約に反して債権を譲渡した債権者は、同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張する独自の利益を有しないのであって、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り、その無効を主張することは許されないと解するのが相当である。

## （二）分析

### （1）譲渡制限特約の機能

譲渡制限特約は、債権者の交替による苛酷な取立てから債務者を保護し、債権者の交替による事務処理の煩雑化の回避、過誤払いの防止、相殺可能性の確保といった面で債務者を保護する機能を有するとされている<sup>89</sup>。

しかしながら、譲渡制限特約の機能としてはこれ以外にも、譲渡人の債権者のために譲渡人の責任財産を保全する機能も挙げられる。この機能を重視すれば、譲渡制限特約付債権の譲渡について譲渡人にも無効の主張を認めたとうえで、一定の要件の下で、譲渡人の債権者にも無効の主張を認める余地を残すことに意義があるといえる。

### （2）類似の判断枠組み

最高裁平成21年判決は譲渡人による譲渡無効の主張は許されないとしたが、これと同様の判断として、改正前の民法95条の錯誤無効を主張しうる者の範囲に関する最高裁判例があり、錯誤無効を主張しうる者は錯誤に陥った意思表示者に限定されるというのが判例の立場である<sup>90</sup>。

もともと、最高裁平成21年判決は、譲渡人が譲渡の無効を主張する独自の利益を有しないことを理由に挙げているので、譲渡無効を主張する独自の利益があれば第三者であっても無効を主張しうるかと解する余地があると考えられる。

### （3）無効を主張することができる者についての考え方の視点

無効には、誰でも無効を主張できる絶対的無効（公序良俗違反無効に関する民法90条がその典型）と相対的無効（意思無能力無効に関する民法3条の2、錯誤無効に関する改正前民法95条など）があり、相対的無効は取消（民法96条等）の場合と同様に契約の一方当事者を保護することを目的とした無効であることから、無効を主張しうる者の範囲は無効により保護される者に限定される。

そこで次に問題となるのが、譲渡制限特約付債権が譲渡された場合の譲渡の無効が、絶対的無効か相対的無効かという点であるが、前述のように、譲渡制限特約の主たる目的が弁済の相手方を確定するという債務者の利益を図る点にあることを重視すると、改正前民法466条2項が定める譲渡無効は、債務者の利益を保護するための無効であることから、債務者のみが無効を主張しうる相対的無効と解すべきであり、原則として譲渡人は無効を主張できない。前掲の最高裁平成21年判決も同じ考えに依拠しているものと解される。

以上のとおり、本論点において、物権的効力説の特徴である譲渡性の剥奪及びその表れである特約違反による「譲渡の無効」が絶対的なものではないことが明らかになったと解される。

<sup>89</sup> 奥田昌道『債権総論[増補版]』（悠々社、1992年）429頁、能見善久＝加藤新太郎編『論点大系 判例民法4債権総論』（第一法規、2009年）320頁。

<sup>90</sup> 最二小裁昭和40年9月10日第二小法廷判決民集19巻6号1512頁。

## 2、民法改正後の状況

2017年の民法改正により、改正民法466条1項において債権が譲渡性を有するという原則が確認されたが、同条2項において、譲渡制限特約付債権が譲渡された場合の効力について、「債権の譲渡は、その効力を妨げられない。」と定められた。改正民法466条2項は、譲渡制限特約の効力が相対的なものであり、譲渡制限特約付債権の譲渡を有効とする債権的効力説に依拠する。

次に、将来債権譲渡担保と譲渡制限特約の関係が改正によってどのような影響を受けたかについて見ていく。改正民法466条の6第3項は、将来債権が譲渡された後、債務者対抗要件の具備時までに譲渡制限特約がなされた時には、譲渡制限特約について譲受人が悪意であるとみなして、改正民法466条3項の規定を適用するとしている。この限度で債務者には弁済先固定の利益が認められることになる。つまり、改正民法466条の6第3項の下では、債務者に対する対抗要件である通知・承諾前に譲渡制限特約が締結された場合には譲受人の悪意が擬制されて特約の効力が認められるが、通知・承諾後に譲渡制限特約が締結された場合は特約の効力が認められない。将来債権を含む集合債権譲渡担保を有効にするためには、可及的速やかに債務者に対して譲渡通知をしておけば、その後に譲渡制限特約が締結されても集合債権譲渡担保の効力が認められる。この点については、譲渡後に譲渡制限特約が締結されると集合債権譲渡担保がすべて無効になるおそれがある後掲の東京地裁平成24年判決<sup>91</sup>（この問題に関する最高裁判決は存在しない）とは決定的に異なる。

### （1）東京地裁平成24年判決

将来債権譲渡と譲渡制限特約の関係をめぐり改正前の旧民法下において判断を示した裁判例として東京地判平成24年10月4日判時2180号63頁がある。

#### （一）事案

平成20年5月30日、Y（被告）は訴外Aに対して有する債権を担保するために、Aが訴外Bに対して将来取得する工事請負報酬債権のうち、同年2月29日から平成23年7月3日までに発生する債権（本件債権）をYに譲渡する旨の契約を締結し、平成20年6月18日に債権譲渡登記がなされた。平成21年5月18日に、AB間で本件請負契約によって生ずる債権について、譲渡禁止の特約を付する合意がなされた。平成22年1月22日、Aに対して租税債権を有していた国X（原告）は、租税債権の徴収のために、本件債権を差し押さえた。そこでBは民法494条により工事請負報酬を供託した。Xは供託金還付請求権を差し押さえたうえで、その取立権を有することの確認を求めて本件訴えを提起した。

本判決では、第一に、将来債権の譲渡後に当該債権が発生し、譲渡禁止特約が付された場合、将来債権の譲受人は、譲渡禁止特約について善意であるとして、同特約の抗弁を受けない旨主張することができるか、第二に、譲渡禁止特約の付された債権について差押えをした債権者は、同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張することが許されるかの二点が争点となった<sup>92</sup>。

#### （二）判旨

<sup>91</sup> 東京地判平成24年10月4日判時2180号63頁。

<sup>92</sup> 判例時報2180号63頁に掲載された本判決の囲み記事。

上記の争点について、本判決は、以下のように述べて、将来債権の譲渡後に譲渡制限特約が付された場合には改正前民法 466 条 2 項の適用はなく、常に譲渡制限特約が有効になる旨判示した（なお、本判決は控訴されずに確定している）。

「本件請負報酬債権には、譲渡禁止の特約が付されていた。そして、債権の譲渡禁止の特約についての善意（民法 466 条 2 項ただし書）とは、譲渡禁止の特約の存在を知らないことを意味し、その判断の基準時は、債権の譲渡を受けた時であるところ、本件請負報酬債権に譲渡禁止の特約を付する合意がされたのは、被告が本件請負報酬債権を譲り受ける契約を締結した後のことであるから、本件請負報酬債権の譲渡当時の被告の善意について論ずることは不可能であって、無意味というほかない。したがって、本件債権譲渡契約により被告が本件請負報酬債権を取得したとは認められない。」

### （三）分析

本判決によれば、集合債権譲渡担保を設定後に、その譲渡対象に含まれる将来債権について譲渡制限特約が付されれば、譲受人の善意・悪意を問わず、譲渡制限特約の効力が譲受人にも及び、将来債権譲渡が無効となる。

これに対して、改正民法では、前述のように、特約の締結が債務者対抗要件具備より先か後かで譲渡制限特約の効力に違いが生ずることから、集合債権譲渡担保を設定する際に、譲渡担保権者（債権譲受人）は、担保設定者（債権譲渡人）と債務者との間に譲渡制限特約が約定されていないかを債務者に問い合わせをすることで被譲渡債権の担保価値を査定することが必要となる。

以上のように、東京地裁平成 24 年判決とは異なり、改正民法 466 条の 6 第 3 項では、集合債権譲渡担保権の設定後、債務者対抗要件具備前に譲渡制限特約が締結された場合には、譲渡制限特約の効力が認められ、債務者の弁済先固定の利益が、譲受人つまり債権譲渡担保権者の利益よりも優先されることになるが、このような結論がいかなる根拠により正当化されるのであろうか。

これに関して、将来債権について担保目的で譲渡した場合には、譲渡時点では、まだ債権が発生していなかったのであるから、その譲渡を制限する特約対象が存在しないために、善意・悪意を基準とすることが困難であることがみなし規定をおいた趣旨であるとする見解がある<sup>93</sup>。しかし、現に発生していない債権であっても、将来債権の譲渡性は認められており、債務者対抗要件を具備していなければ将来債権は債務者との関係では譲渡人に帰属していることになり、将来債権についても、債務者対抗要件具備前であれば、譲渡制限特約の対象となるものが存在していると解すべきように思われる<sup>94</sup>。

そこで次に、将来債権の譲受人は、債務者対抗要件を具備していない以上は、将来債権が自己に帰属していることを債務者に対抗できないのであるから、譲渡制限特約によって弁済先を固定する債務者の利益が当然優先すると解する見解<sup>95</sup>が登場してくることになる。この見解によると、債権譲渡では債権の同一性が維持されたままその帰属のみが変更されることから、債権譲渡により債務者が不利な地位に置かれるべきではなく、譲受人に対して債務者の抗弁の主張を認める改正民法 468 条 1 項と同様の

<sup>93</sup> 中田裕康＝大村敦志＝道垣内弘人＝沖野眞巳『講義 債権法改正』（商事法務 2017 年）225 頁（沖野）。

<sup>94</sup> 潮見佳男『新債権総論 II』（信山社、2017 年）421 頁。

<sup>95</sup> 潮見・前掲注（94）420 頁。

趣旨に基づき、改正民法 466 条の 6 第 3 項を正当化すべきことになる。

私見としては、改正民法は将来債権の譲渡性を認めるとともに、対抗要件についても明文規定を置いているが、その法律構成として、将来発生する債権の処分権が譲渡されると解すべきであり、その結果、債務者対抗要件が具備されるまでは、譲渡人の処分権喪失を債務者に対抗できないので、譲渡人と債務者間で締結された譲渡制限特約の効力を譲受人は否定できないが、債務者対抗要件が具備された後は譲渡人の処分権喪失を債務者に対抗できるので、譲受人は特約の効力を否定することができることになり、以上のことを明文化したのが改正民法 466 条の 6 第 3 項であると考えられる。

## 第 7 節 日本の民法改正が ABL に及ぼす影響

2017 年に日本民法の債権関係の条文が大幅に改正されたが、ABL における集合債権譲渡担保に関しても改正の影響が及んでいる<sup>96</sup>。

まず、集合債権譲渡担保の有効要件との関係では、譲渡担保の対象となる債権には現存債権のみならず譲渡時には発生していなかった将来債権も含まれているため、将来債権譲渡の有効性が問題となるが、改正前は判例によって特定性の要件を満たせば将来債権も有効に譲渡できるとされていた。改正後は、新設された民法 466 条の 6 において将来債権譲渡が可能であることが明文化されたが、有効要件については条文に明文化されなかったため、改正前と同様に有効要件については改正後も判例に従い、特定性の要件が有効要件となる。

次に、集合債権譲渡担保権の対抗要件について、改正前は、確定日付のある証書による通知・承諾を債権譲渡の第三者対抗要件と定めた民法 467 条 1 項 2 項が集合債権譲渡担保権の対抗要件にもなることが判例により認められていたが、改正後は、民法 467 条 1 項において将来債権譲渡の場合を含む旨が括弧書きで付け加えられたことにより、民法 467 条 1 項 2 項が将来債権も含む集合債権譲渡担保権の対抗要件にもなることが明文化された。

また、債務者と譲渡人との間で債権譲渡の制限特約が締結されていた債権が譲渡された場合、改正前の判例では譲渡制限特約付債権の譲渡は絶対的に無効とされ譲受人が善意無重過失の場合のみ例外的に有効になるとされていたが、改正後の民法 466 条 1 項では譲渡制限特約付債権の譲渡であっても原則として有効であるとされたので、担保権者の主観的事実如何にかかわらず譲渡制限特約付債権を譲渡担保に供することが可能となった。この点で民法 466 条 1 項の法改正は ABL の発展に大きく寄与することは疑いない。もともと、債権譲受人である譲渡担保権者が悪意もしくは善意重過失の場合には民法 466 条 2 項により第三債務者が譲渡担保権者からの取立に対して弁済を拒絶できるので、この点では、譲渡担保権実行としての取立の実現に支障が生じるように見える。しかしながら、その場合でも譲渡担保権者は債権譲渡人である譲渡担保権設定者への弁済を相当な期限を定めたとうえで第三債務者に対して請求することができ（民法 466 条 3 項）、さらに、譲渡担保権設定者について破産手続が開始された場合には譲渡担保権者は第三債務者に対して供託を請求することができるので

<sup>96</sup> 債権譲渡をめぐる改正点の解説として、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017 年）148-164 頁、潮見佳男「債権譲渡制限特約」潮見佳男他編『詳解改正民法』（商事法務、2018 年）257-264 頁、森田宏樹「将来債権譲渡」潮見佳男ほか編『詳解改正民法』（商事法務、2018 年）274-284 頁、加毛明「債権の譲渡等」大村敦志＝道垣内弘人編『解説民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣、2017 年）274-299 頁、占部洋之「将来債権の譲渡とその効力の限界」安永正昭＝鎌田薫＝能見善久監修『債権法改正と民法学Ⅱ債権総論・契約（1）』（商事法務、2018 年）245-276 頁など。

(民法 466 条の 3)、間接的なかたちではあるが取立を実現できる。それ故、譲渡担保権者が悪意もしくは善意重過失の場合にはそもそも譲渡制限特約付債権に対する譲渡担保権の設定が許されなかった改正前と比較すると、改正後は譲渡担保権者が悪意もしくは重過失の場合でも譲渡制限特約付債権に譲渡担保権を設定することが実質的に可能とされており、ABL 実務の推進に大きく役立つ改正といえる<sup>97</sup>。

そして、旧民法第 468 条 1 項では、「異議をとどめない承諾」により譲渡人に対して主張し得た債務者の抗弁を譲受人との関係では主張し得ないこととされていたが、改正法によってこの規定は削除された。従来の議論において、この抗弁の切断がどのような理論的根拠に基づいて認められるかという問題に関して、大きく二つの立場が主張されている<sup>98</sup>。一つは債務者の立場に重きを置くアプローチであり、これによれば、債務者は主張できる抗弁があるにも関わらず、それを主張することなくあえて譲受人に対して抗弁を放棄しあるいは抗弁のない債務を引き受けたと理解する見解がある。しかし、民法第 467 条において承諾は対抗要件としての意思表示ではないため、異議なき承諾を債務を引き受けるなどの意思表示と理解することができない。それに代わって、異議なき承諾によって債務者が抗弁を放棄したため、後にその抗弁を主張することは矛盾する行為であり、許されないとする立場もある。この観点は、矛盾する行為を行った債務者を制裁することを置いている。債務者の制裁による抗弁喪失効果は、抗弁を知っている悪意（重過失）の譲受人に対してまでも、認める必要はないとすることで、譲受人と債務者間の利益のバランスが保たれることが求められている<sup>99</sup>。他方で、譲受人に比重を置く見解で、債務者が異議なく承諾をした場合、善意の譲受人は抗弁のない債権の譲渡であると信頼するため、もはや債務者は譲受人に対して抗弁を主張できないとして、抗弁の切断を取引安全の観点から理解とする見解がある。改正後は、「異議をとどめない承諾」の規定を削除されたことにより、新たな論点として債務者の「抗弁放棄の明示的な意思表示」の必要性が浮上した。「個別の抗弁について特定して放棄する意思表示」と「包括的な放棄する意思表示」と提案されている。この改正は、債務者の権利をより一層保護する方向での変更と捉えられているが、同時に譲受人（担保権者）に対しては、債権の安定性や担保価値の評価に関する新たな問題を生じさせている。特に、抗弁放棄の意思表示の具体性や法的効力に関する議論は、今後の判例や学説によって明確化される必要があると考える。

実務界では、わざわざ抗弁を放棄しますと言わせなくても、留保をつけずに承諾してもらえれば抗弁のない債権になるので、かえって資金調達にメリットがあるとしている<sup>100</sup>。ABL において異議のない承諾を得るケースは少なかったため、法改正の影響は大きくない可能性がある。しかし、ファクタリングや一括支払方式のような ABL 以外の流動化手法では異議のない承諾を得るケースが多いため、これらの手法に対する影響が大きいとは言えない。

---

<sup>97</sup> すでに改正案の段階において金融実務では 2017 年の債権法改正が ABL の運用に与える影響について詳細な分析がされていた。末廣裕亮＝矢田悠「債権譲渡（譲渡制限特約）法制の改正—ABL 実務の視点から—」金法 2024 号（2015 年）18 頁以下、堀内秀晃「民法改正と譲渡制限特約—ABL レンダーの視点より—」金法 2031 号（2015 年）15 頁以下。

<sup>98</sup> 北居功「異議をとどめないで指名債権譲渡の承諾をした債務者が、譲渡人に対抗することができた事由をもって譲受人に対抗することができる場合（最高裁平成 27 年 6 月 1 日第二小法廷判決）」金法 2049 号（2016 年）23 頁。

<sup>99</sup> 池田真朗『債権譲渡と民法改正—債権譲渡の研究（第 5 巻）』（弘文堂、2022 年）123 頁、219-229 頁。

<sup>100</sup> 株式会社三菱総合研究所「平成 27 年度産業経済研究委託事業「ABL の現状、普及促進に向けた課題及び債権法改正等を踏まえた産業金融における実務対応の調査検討」報告書」（2016 年）35 頁。部会資料 7 4A11 ページ参照。

### 第3章 ABLをめぐる日本の議論状況

#### 第1節 判例法理の条文化について

##### 1. 有効要件の条文化

集合動産担保譲渡の特定性という有効要件の条文化が必要かどうかについて議論されている。条文化すべきとする意見は以下理由で主張されている。現行の判例法理や通説に基づき、集合動産譲渡担保の特定性要件の明文化が必要である。特定範囲に属する動産が存在しない場合でも、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲に現に属する動産または将来属すべき動産の集合体を一括して目的とすることができるとする新たな規定が必要である。倒産手続きにおいて、管財人が担保権の目的物を客観的に明確に判断できるよう、集合動産の特定は第三者による客観的な判断が可能な程度にさせるべきである<sup>101</sup>。しかし、特定範囲（種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲）と要件については、契約上の特定方法の問題であると考えられ、対象物によって特定方法も異なるため、具体的かつ詳細な要件までは定めない方がよいという理由で条文化が不要とする意見もある。また、目的とされる動産が保管場所の所在地に実際に存在している必要性については、現行の動産登記制度上でも要求されていない。したがって、これを新たな立法によって必要とすることは、適切ではないと考えられる<sup>102</sup>。その一方、集合物論の採用に関するニュートラルな立場で、集合物論を前提とするかどうかについて中立的な立場を取り、規定の要否や規定ぶりをさらに検討すべきであるとする<sup>103</sup>。

集合債権譲渡担保の有効要件について、譲渡時に未発生将来債権は、一定の要件の下で譲渡が可能であるが、現行法改正民法 466 条の 6 において将来債権譲渡が可能であることが明文化された。

##### 2. 設定者の処分権・担保価値維持義務の条文化

###### ①、設定者の処分権限について

集合動産譲渡担保における、集合動産の構成部分である動産の設定者による処分権の条文化が必要かどうかについて、現行法と判例に基づき、集合動産譲渡担保の設定者の処分権に関する考え方を明文化すべきである。特に、「通常の営業の範囲内」を「通常の事業の範囲内」と解釈し拡大すると、営業目的以外の処分も可能し、中小企業の融資手法の多様化に寄与する主張がある。集合動産担保については、設定者の通常の事業の範囲内である限り、処分権限を有するという考え方が妥当と考える。また、設定契約における当事者間の合意によって、処分権限が制約されるとすると、取引の相手方の保護に欠ける結果となることが懸念される。この点についても公示することの要否を含めて議論されるべきであるが、債権的な合意として効力が認められれば十分であるとする<sup>104</sup>。

集合債権譲渡担保における、設定者の取立権については、担保権としての性質及び集合債権譲渡担保権の目的等の関係で、設定者の通常の事業の範囲で取立権を存続させることが相当であると考えられる。また、集合動産と同様に、設定者は通常の事業の範囲内での処分権限を有するとするのが判例であり、実務の取扱いであるので、通

<sup>101</sup> 法制審議会担保法制部会「担保法制の見直しに関する中間試案」に対して寄せられた意見の概要（第3まで） 38-39頁。

<sup>102</sup> 法制審議会担保法制部会・前掲注（101）42頁。

<sup>103</sup> 法制審議会担保法制部会・前掲注（101）39頁。

<sup>104</sup> 法制審議会担保法制部会・前掲注（101）43頁。

常の事業の範囲内で設定者にそれらの処分をする権限を付与すべきである。なお、契約上、集合債権譲渡担保を設定した場合の対象債権の取立ては、取立権限を設定者に付与する合意をしていることが通常であり、これは当事者間では、対象債権は担保権者に確定的に譲渡されているという認識を前提としたものと理解しているが、「①第三債務者に支払先を銀行に変更する通知を発出することによる信用不安惹起の回避、②担保権者が資金を受領して保持する期間が生じることにより設定者の資金繰りを圧迫することの回避にあり、事業が正常に行われている間は、設定者に資金を自由に利用させたとしても被担保債権の約定返済に支障を生じることが通常ないためであって、デフォルト・ルールとして設定者が回収金を自由に利用できるという認識ではない。」という理解に基づけば、設定者は「譲渡及び相殺、免除その他の債権を消滅させる行為」をする権限も有しないという帰結が合理的である<sup>105</sup>。

## ②設定者の担保価値維持義務について

集合動産や集合債権を担保として一定の価値を認識し、それに基づく合意を行っている以上、設定者は担保権者に対して、これらの担保の価値が減少した際には新たな動産や債権を補充することによって担保価値を維持する義務を負っていると考えられる。この義務は少なくとも抽象的には存在し、そのため、担保価値維持義務や補充義務に関する規定を設けることが望ましいとされている。また、担保権者は集合動産や集合債権に一定の価値があることを前提にファイナンスを行っているため、担保権の期待を保護するためにも、担保価値維持義務および補充義務を設定することが重要である。判例も担保価値維持義務を認めている点に留意する必要がある。担保価値維持義務については、その義務違反とならない「正当な理由」を考慮することで、設定者側の不都合を緩和することが可能である。維持しなければならない担保価値のレベルは、「通常の事業が継続されれば当該集合動産や当該集合債権が有すると認められる価値」と定義されるべきである。通常の事業が継続されていても担保価値を維持できない場合には、正当な理由があるとして義務違反とならないようにすべきである。なお、このような担保価値維持義務を法律で規定すべきか、あるいは契約上で定めるべきかについては、さらに検討が必要である。法的枠組みと契約上の取り決めのバランスを考慮し、適切な規制の形態を見出すことが求められている<sup>106</sup>。

## 第2節 統合化について

ABLは主に集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保によって構成されているが、各譲渡担保の特色は以下の点に求められる<sup>107</sup>。

まず、集合動産譲渡担保は、①設定者が将来取得する予定である動産についても、その取得と同時に、何らかの新たな行為がなくても自動的に担保目的物となる。②設定者が担保設定時点において有している動産だけではなく、将来取得する予定である動産についても、担保設定時において一括して対抗要件を具備することができる。③設定者は、一定の事由が発生するまでは、担保目的となった動産を通常の営業過程において自由に処分し、その処分換価金を自己の営業資金として使用することができる。

次に集合債権譲渡担保は、①設定者が将来取得する予定である債権についても、そ

<sup>105</sup> 法制審議会担保法制部会・前掲注(101)53頁。

<sup>106</sup> 法制審議会担保法制部会・前掲注(101)55頁。

<sup>107</sup> 角紀代恵「流動債権譲渡担保」法時73巻11号(2001年)24頁、同・「流動債権譲渡担保の対抗要件——立法化への提言——」ジュリ1090号(1996年)151頁。秦光昭「集合債権譲渡担保権の理論構成と実務対応」金法1242号(1990年)39頁。

の発生と同時に、何らかの新たな行為がなくても自動的に担保の目的となる。②設定者が、担保設定時点において有している債権だけではなく、将来取得する予定である債権についても、担保設定時において一括して対抗要件を具備できる。③設定者は、一定事由が発生するまでは、担保目的となった債権を通常の営業の過程において自由に取り立て、その取立金を自己の営業資金として使用することができる<sup>108</sup>。

流動動産譲渡担保においては、分析論と集合物論、そして、集合物論の内部にあつては、集合物のみが担保の目的であるとする見解と、集合物だけでなく集合物を構成する個々の動産もまた担保の目的となっているとする見解の対立があり、上記の対抗要件具備については異論もある<sup>109</sup>。しかし、上記の「通常営業範囲」と「処分権」については、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保双方に共通する性質であると言えるだろう。つまり、譲渡担保設定者には、通常の営業の範囲内で担保目的財産を処分することが認められ、その処分権が一定の事情の発生によって消滅する、という点である<sup>110</sup>。

伊藤進説は、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保につき、両者の個別に考えるのではなく統合化を視野にいれて議論をすることを提言する。すなわち、譲渡担保の目的物が在庫商品である場合には、それが売却されることが予定されており、その結果、売掛債権に転化すること、原材料に場合には加工され加工製品が売却されて売掛債権に転化することが想定されているわけであるから、これら将来の売掛債権をも想定し担保化を考えるとすれば、両者は一体的に結びついたものとして検討することが不可欠である、というわけである<sup>111</sup>。

千葉教授も、集合動産譲渡担保においては担保権設定者に課せられる担保価値維持義務の具体化として担保権設定者に動産処分の報告義務と倉庫への商品の補充義務を課すべきと主張しているが、ABLの内部において集合債権譲渡担保と集合動産譲渡担保を統合すべきであるならば、集合債権譲渡担保においても同様の報告義務と補充義務を課すことにより、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保の統合化を図るべきと提案している。

### 第3節 ABLをめぐるアメリカ法の影響

#### 1. 日本の学説にアメリカ法が与えた影響

ABLが最も多用されているアメリカの法制度を参照する学説が日本において有

<sup>108</sup> 小山泰史「流動財産担保における「通常の営業の範囲内の処分」—カナダ法における「黙示の許可理論」をめぐる判例法理の展開として—」立命284号(2002年)1-3頁。

<sup>109</sup> 伊藤眞『会社更生手続の研究』(西神田編集室・1984年)368頁は、「個々の財産についての担保の効力発生を、担保設定契約の時までさかのぼらせるものではない」とする。同旨・松井宏興「集合物譲渡担保と破産法上の否認」甲法25巻3号226頁、「(座談会)集合物譲渡担保の活用と問題点」金法1186号(1988年)312頁の泰発言。

<sup>110</sup> 流動集合動産譲渡担保に関する個別動産の無権限処分につき、米倉明「動産の担保」私法45号(1983年)29-31頁を参照。米倉教授は、早い段階で、既にイン愚ランドの浮動担保とアメリカUCC第9編の浮動担保が、目的物の無権限処分については差異がないことを同31頁で指摘されている。

<sup>111</sup> 伊藤進「動産譲渡担保(特集・非典型担保をめぐる解釈と立法)」法時73巻11号(2001年)17頁、22頁。同「集合財産担保制度—その立法の検討を」金判898号(1992年)2頁。高木多喜男『担保物権法(第4版)』(有斐閣、2005年)366-367頁、角・前掲注(100)27頁・31頁も参照。また、椿寿夫教授も、複数の種類の目的物の総合立法化を提案する。椿寿夫「譲渡担保目的物総合立法の視点」法時66巻2号(1994年)76頁。他方、集合債権譲渡担保を除いた形態で、動産と不動産の一体的担保化を検討するものとして、池田雅則「集合財産担保に関する基礎的考察(1-8・完)」北法45巻4号51頁、45巻5号91頁、46巻1号77頁、46巻4号115頁、46巻5号145頁(以上1995年)、46巻6号83頁、47巻1号245頁、47巻2号305頁(以上1996年)がある。

力に主張されている<sup>112</sup>。そこで、本節ではアメリカ法の影響を受けた日本の学説を理解するうえで必要な範囲内でABLをめぐるアメリカ法の特徴を概観したうえで<sup>113</sup>、同国法から得られる日本法への示唆を採り上げる。

## 2. ABLをめぐるアメリカ法の特徴

アメリカにおけるABLは、UCC（米国統一商事法典）第9編において詳細な規定が定められている。UCC第9編が定める「動産担保取引」は日本法と比べ、（1）対象目的物が広範であり、（2）特定性が緩く、（3）担保権設定手続きも容易なことが、特徴となっている<sup>114</sup>。

### （1）対象目的物の広範さ

UCC第9編の下で扱われる「動産」の定義は非常に広範であり、日本法における債権も含む概念で、売掛債権や銀行預金勘定もこれに含まれる。また、集合物や将来取得する物件（after-acquired property）、将来発生する債権（future advances）なども含まれている。それ故、日本における集合動産譲渡担保に相当する動産担保のみならず、集合債権譲渡担保に相当する債権担保も第9編の適用対象となる<sup>115</sup>。

### （2）特定性の緩さ

UCC第9編は、特定性の要件に関して比較的緩やかなアプローチを採用する<sup>116</sup>。日本法と比べると、担保としての資産を特定する要件がより柔軟であると言える。

### （3）、担保権設定手続きの容易さ

UCC第9編の特徴の一つとして、担保権の設定手続きの容易さが挙げられる。具体的には、担保目的物の概要や担保権設定者、担保権者の情報が記載された貸付証書（financing statement）の登録を、担保権の完成方法として認める。しかし、これは取引の安定性と必ずしも一致しないことが指摘されている。UCC第9編の登録制度は、その簡便さから第三者への警告機能は限定され、登録内容の確認だけでは十分ではなく、他の担保権の存在などを詳細に確認する必要がある。このため、米国では、動産担保に関する紛争が比較的多発している。

## 3. アメリカ法から得られる日本法への示唆

従来から、日本の集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保における有効要件は判例法理によって形成されてきたので、不明確な部分が少なくない。これに対してアメリカではモデル法であるとはいえ、UCC第9編に明文規定が置かれているので、その内容は日本の判例法理よりも明確かつ具体的である。それ故、集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保さらにABLの立法化に向けた議論において、アメリカの法状況を参考にする学説が日本において有力化するのも当然のことといえる。しかしながら、米国の動産担保法制を参考にして担保の対象を拡大し、特定性の要件を緩和すると、動産担保や債権担保に関連する紛争が増大する可能性がある点に注意を要する。

## 第4節 法制審議会の議論意見

<sup>112</sup> 森田修「ABL——比較法の問題系列」池田真朗＝中島弘雅＝森田修 編『動産債権担保の比較法のマトリクス』（商事法務、2015年）33頁。青木則幸「アメリカの動産債権担保法と日米のABL取引類型論」NBL1070号（2016年）20頁。藤澤・前掲注（13）。

<sup>113</sup> それ故、アメリカ法の特徴については、同国法を紹介したわが国の文献に依拠している。

<sup>114</sup> 日本銀行信用機構室「米国の動産担保法制について」2003年。

<sup>115</sup> 藤澤・前掲（13）8頁。

<sup>116</sup> 藤澤・前掲（13）8頁。

法制審議会担保法制部会（以下、部会）は、2022年12月6日の第29回会議において、担保法制の見直しに関する中間試案（以下、中間試案）を取りまとめた。この中間試案は、2023年1月20日に公表された<sup>117</sup>。

中間試案の「第1章 担保権の効力」の中の「第3 集合動産・集合債権を目的とする担保権の実体的効力」において、集合動産と集合債権を目的とした担保権に関する試案が提示されている。また、「第2章 担保権の対抗要件及び優劣関係」の中の「第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等」「第6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方」において集合動産と集合債権を目的とした担保権の対抗要件に関する試案が提示されている。以下、中間試案の内容について補足説明を交えながら概観する。

### 1. 動産の集合体に対する新たな動産担保権

中間試案「第3 集合動産・集合債権を目的とする担保権の実体的効力」の「1 動産の集合体に対する新たな規定に係る動産担保権の設定の可能性」には、以下のような案が提示されている。「新たな規定に係る動産担保権は、種類、所在場所、量的範囲の指定その他の方法により特定された範囲（以下「特定範囲」という。）に属する動産の集合体（設定後に新たに動産がその集合体に参加（個別動産が特定範囲に新たに入ることを行う。）をすることが予定されているものを含む。）を一括して目的とすることができるものとする」。（注：集合体として一括して担保権の目的となるためには、単に複数の動産によって構成されているだけでなく、経済的又は取引上の一体性など、一体として扱うことを正当化するための何らかの要件が必要であるという考え方がある<sup>118</sup>。）

現行の民法の下では、集合動産譲渡担保において、構成部分が変動する集合動産も、特定の方法で目的物の範囲が決定される場合、譲渡担保の目的物として認められている。この目的物の特定方法には、種類、所在場所、量的範囲の指定が含まれる。これは最高裁昭和54年判決及び最高裁昭和62年判決に基づいている。これにより、集合動産が譲渡担保の目的となり得ることが示されている。そして、構成部分が変動する集合動産でも、その範囲が特定できる場合は、一つの集合物として譲渡担保の目的とすることが可能である。一度集合物として譲渡担保権の対抗要件が具備されると、集合物としての同一性が保たれている限り、新たに加わった動産も集合物の一部として担保権の効力が及ぶことになる。つまり、集合物論を採用することにより、個々の動産が集合物の範囲内に加わる時点を、その動産に対する担保権の設定時とするのではなく、最初に集合物に担保権が設定され、その後の個々の動産の加入は集合物の構成内容の変動として考慮するという評価がなされている。

動産譲渡登記制度の導入により、将来取得する動産の譲渡に対しても登記が可能となったため、現在または将来取得する動産を含む集合動産に関して一括して譲渡担保権を設定することができるようになった。このため、集合物概念を用いる必要はなくなり、担保権が設定された集合動産全体を、単一の譲渡担保の目的として取り扱うことが可能であるとの意見もあるが、将来取得する動産を含む集合動産が担保目的で譲渡された場合の理論構成に関しては、意見の相違があるものの、将来取得する動産を含む集合動産に対する対抗要件の具備が可能であることについては、一般的に異論は

<sup>117</sup> 法制審議会担保法制部会の中間試案とともに、「担保法制の見直しに関する中間試案の補足説明「以下「中間試案補足説明」とする」も公表されている。本稿に「第・」などと表示する箇所は、それぞれ中間試案の章または項目に付与された番号を意味する。また、法制審議会担保法制部会の部会資料は「部会資料」と記す。

<sup>118</sup> 「中間試案補足説明」19-20頁。

ないとされている。

中間試案は、現行法の動産譲渡担保に関する判例通説と同様に、新たな規定に係る集合動産担保権についても、種類や所在場所の指定などの方法で動産の範囲を特定することにより、その範囲内の動産（動産の集合体）に一括して担保権を設定することができるとしている。また、動産の集合体に対する担保権設定が可能な規定は、構成部分の変動した後も、新たな設定行為を要せず新たに加入した動産に担保権を及ぼすことができる点に意義がある。さらに、初めに対抗要件を具備しておけば、その後集合動産に加わる個々の動産にも担保権の効力を及ぼすことが可能である。上記の括弧書きにおいて、「設定後に新たに動産がその集合体に加入をすることが予定されているものを含む。」と記載されているのは、「動産の集合体」の意味を明らかにする趣旨である。

## 2. 集合動産担保権における特定性要件

前述のように、中間試案では、動産の集合体に対する新たな動産担保権（集合動産担保権）が有効に成立するための要件として、動産の集合体の客観的範囲の特定が必要であるとする。例えば、「種類、所在場所、量的範囲」などが目的物特定の方法として判例で挙げられているが、他の方法でも範囲が明確になればよいとされている。「在庫一切」のような概括的な特定方法については、担保目的財産の価値が被担保債権を上回るなどの問題が指摘されている。譲渡担保の目的物の特定に関しては、契約の一般的な問題であり、具体的な基準の定義は困難である<sup>119</sup>。

また、動産譲渡登記の特定要件との関係については、担保権の設定契約における目的物の特定の程度と、登記で要求される特定の程度は、できる限り一致させることが望ましいとの意見がある。その一方で、特定要件の過度な緩和に関しては慎重に対処すべきとの意見もある。動産譲渡登記制度においては、「●●一切」という概括的な方法による特定の可否については、ここでいう「●●」の種類など他の要素が担保の安全性や効果に重要な影響を与えるため、さらなる議論が求められている。動産譲渡登記における特定要件についても引き続き検討が必要とされているが、複数の動産を一体として扱うための要件について、現在の判例法理や動産譲渡登記制度では集合動産の要件としてこのような要件が求められておらず、その明確な規定は困難であり、担保取引の安定性を害する恐れもあるため、明示的には要求しないこととしている<sup>120</sup>。

なお、注記で示されているように、「動産の集合体」となるためには、複数の動産が経済的一体性や取引上の一体性を有することが必要であるとする見解も主張されている。伝統的に、集合物は単なる動産の集まりではなく、経済的に単一の価値を持ち、取引上も一体として扱われることが求められていた<sup>121</sup>。しかし、これらの要件を設けることは厳しすぎるとの意見もあり、その一方で、担保権の効果に相応しい状態が必要であるとの見解も存する。また、経済的一体性や取引上の一体性の判断が難しく、担保権の効力が意図した範囲に及ばないリスクがあることが指摘<sup>122</sup>されている。さらに、設定後に構成部分に変化しても、新たな設定行為を要せず新たに構成部分となった動産に担保権の効力が及ぶためには、単に特定性が満たされているだけでなく、動産の集合体として適切に扱われる状態が必要であるという見解も主張されている

<sup>119</sup> 部会資料 28、15 頁。

<sup>120</sup> 部会資料 28、15 頁。

<sup>121</sup> 「中間試案補足説明」 21 頁。

<sup>122</sup> 「中間試案補足説明」 21 頁。

現に、部会では、最判昭和 54 年と最判昭和 62 年は、動産の集合体に対する経済的  
一体性、取引上の一体性や、動産の集合体としての効果を導くのにふさわしい状態な  
どを集合動産の明示的な要件を要求していないことによると、不明確な要件を設定す  
ることが取引の安定性を損なう恐れがあるという考慮に基づいていることを示して  
いる。このアプローチは、取引の安定性を優先し、過度に厳格な要件を避けることを  
目指している<sup>124</sup>。

### 3. 集合動産担保権における対抗要件

(1) 民法上の対抗要件（現行法では引渡、とりわけ占有改定）を登記に一元化する  
ことは公示性を高める観点で有効であるが、要件具備のコストが大きくなり、また、  
利便性が低いので、対抗要件を登記に一元化することを支持する意見がなかった。引  
渡のうち公示性に乏しい占有改定による対抗については、第三者による既存の占有改  
定の有無が明確でないため、既に存在する担保権の存在を知らずに他の債権者が担保  
権を設定してしまうリスクがあるという問題が指摘されている。また、その存否と前  
後関係が争点となった場合、証明が困難という問題が指摘されている。しかし、真正  
譲渡と新たな規定に係る担保権の設定とでの対抗要件の内容が異なるため、当事者が  
真正譲渡の意図で対抗要件を具備しても、裁判所が新たな規定に係る担保権の設定で  
であると判断した場合、担保権の対抗力が否定される事態が生じかねぬ、当事者がその  
リスクを負うこととなる。また、占有改定による対抗要件具備が認められない場合、  
設定者は動産譲渡登記を必要とし、取引コストが増加する可能性があるため、この考  
え方は採用されていない<sup>125</sup>。

(2) 現行法では、最判平成 18 年（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 巻 6 号 2499  
頁）が認めた重複設定が可能という前提で、同一の個別動産または集合動産に対して  
動産譲渡担保権が競合する場合、その順位は対抗要件を具備した時の前後関係によっ  
て決定されると考えられている。中間試案でも、新たな規定に係る動産担保権につい  
ても重複して設定できることが前提で、競合した担保権の順位も原則して、対抗要件  
を具備した時期の先後により優劣関係が決められるとしている<sup>126</sup>。

(3) 集合動産譲渡担保権と、その集合動産に加入した個々の動産に設定された個  
別動産担保権との優劣については、最判昭和 62 年（最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41  
巻 8 号 1559 頁）によると、一旦対抗要件が具備されると、その後構成部分の変動し  
ても、集合物としての同一性が保たれる限り、新たにその構成部分となった動産も包  
含する集合物に対抗要件が及ぶとされている。しかし、新たに構成部分となった個別  
動産に譲渡担保権が設定されたときに、この譲渡担保権と集合動産譲渡担保権との優  
劣問題が議論されている。この問題については、【案 4. 1. 1】の対抗要件具備説と  
【案 4. 1. 2】の加入時説という二つ立場がある。対抗要件具備説は、新たな規定に  
基づく個別動産担保権に対抗要件を具備した時と、新たな規定に基づく集合動産担保  
権に対抗要件を具備した時の前後関係に基づき、それぞれの担保権の優先順位を決定

<sup>123</sup> 「中間試案補足説明」 21 頁。

<sup>124</sup> 「中間試案補足説明」 21 頁。

<sup>125</sup> 「中間試案補足説明」 32 頁。

<sup>126</sup> 「中間試案補足説明」 90 頁。

するものとされている。加入時説は、新たな規定に基づく個別動産担保権に対抗要件を具備した時と、当該個別動産が集合動産に加入した時の前後関係により優先順位を決定する。あらかじめ新たな規定に係る動産について対抗要件を具備していれば、その後集合動産に加入した動産については、集合動産の構成部分になっていない時点で設定された他の動産担保権があったとしても、常に新たな規定に係る集合動産担保権が優先することになるのは不自然であることなどを根拠とする。判例はどのような立場を採ったのか明示していない。部会では、加入時説に対して、新たな規定に基づく集合動産担保権が設定された集合動産の構成部分に変更された際、加入前の個別動産に新たな規定に基づく動産担保権が設定されている場合など、担保権者が予期せぬリスクを負うことから、対抗要件具備時説を支持する意見がある一方で、対抗要件具備時説は、集合動産への加入という事実行為により個別動産に新たな規定に基づく集合動産担保権の効力が及ぶ点を評価していないとの指摘もある。部会では、原則として新たな規定に基づく個別動産担保権と集合動産担保権の優劣を決定する際には、【案 4.1.2】(加入時説)に従うべきだとの意見がある一方で、両方の担保権が登記されている場合には、登記の前後関係に基づいて優劣を判断すべきだとの提案も出されている<sup>127</sup>。

#### 4、集合動産担保設定者の処分権限

最判平成 18 年（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁）によると、担保権実行前であれば、担保目的物である集合動産を構成する個々の動産の処分は通常の営業の範囲内で設定者に許される。部会では、①「通常の事業の範囲」内での逸出、②「通常の事業の範囲」という文言、③「通常の事業の範囲」外について、が議論されている。

##### ①「通常の事業の範囲」内での逸出

中間試案では、前掲最判平成 18 年を踏襲し、設定者がその「通常の事業の範囲」内で、集合動産の構成部分である動産について、担保権の負担のないものとしての処分をし、または集合動産から逸出をさせる権利を有する（ただし、担保設定契約において別段の定めがある場合はその定めに従う）としている（中間試案第 3 の 2（1））。

##### ②「通常の事業の範囲」という文言

設定者の権限の範囲について、判例は「通常の営業の範囲内」という文言を用いるが、中間試案は、その事業の内容や設定者の規模と性質に応じて、取引上の社会通念を基にして客観的に考えた上で、「通常の事業の範囲」という文言を<sup>128</sup>用いる。例えば、工場の設備機械や什器備品など、直接収益を得るためではなく、老朽化や陳腐化により新しいものに交換することが想定される動産を集合的に担保目的で譲渡する場合、一定範囲で設定者に逸出させることを認め、新たに設定者が入手した動産にも担保目的の譲渡の効力を及ぼすことが、当事者の意思に合致していると考えられる。また、設定者は必ずしも商人に限らず、「営業」という用語が適さないと考えられる。

##### ③「通常の事業の範囲」外について

前掲最判平成 18 年では、目的物が集合物から離脱したと認めない限り、つまり、担保動産が倉庫内にある限り譲渡担保権の効力が及ぶので、第三者は譲渡担保権の負

<sup>127</sup> 「中間試案補足説明」 35 頁。

<sup>128</sup> 「中間試案補足説明」 23 頁。

担のない所有権を取得できないが、倉庫から搬出後は担保権の追及効が及ばないので第三者は善意悪意を問わずに確定的な所有権を取得しうる。しかし、第三者が具体的にどのような事情の下で所有権を取得するのかが明らかにされていない。中間試案では、以下それぞれのパターンにおいて、相手方（第三者）を保護するための要件を規定する提案がなされている<sup>129</sup>（中間試案第3の3）。

(A) 設定者がその権限範囲を超えて集合動産の構成部分である動産を担保権の負担のないものとして処分した場合に、処分を受けた者が、その動産が担保権の目的物であることを知らず、かつ、知らないことに過失がなかった時には、民法第192条の適用によって保護されることとなる。

(B) 設定行為に設定者の処分権限について特別な定めがない場合において、設定者が通常の事業の範囲を超えて担保権の負担のないものとして処分した場合には、処分を受けた者が、その処分が設定者の通常の事業の範囲に含まれると正当に信じる場合、その動産について担保権の負担のない権利を取得することとなる。

(C) 設定行為に設定者の処分権限を制約する特別な定めがある場合において、設定者が通常の事業の範囲内で、かつ、制約された権限範囲を超えて担保権の負担のないものとして処分した場合に、処分を受けた者が、制約された権限範囲を超えることを知らなかった時には、その動産について担保権の負担のない権利を取得することとなる。

(D) 設定行為に設定者の処分権限を制約する特別な定めがある場合に、設定者が通常の事業の範囲及び制約された権限範囲を超えて担保権の負担のないものとして処分した場合に、処分を受けた者が、設定者による当該処分が通常の事業の範囲に含まれると正当に信じる理由があり、かつ、制約された権限範囲を超えることを知らなかった時には、その動産について担保権の負担のない権利を取得することとなる。

(E) 設定行為に設定者の処分権限を拡大する特別な定めがある場合に、設定者が通常の事業の範囲及び拡大された権限範囲を超えて担保権の負担のないものとして処分した場合に、処分を受けた者が、設定者による当該処分が通常の事業の範囲又はその拡大された権限範囲に含まれると正当に信じる理由がある場合には、その動産についての担保権の負担のない権利を取得することとなる。

集合動産の構成部分である動産の設定者による処分に関して、集合動産譲渡担保権設定者が権限範囲を超えて特定範囲に属する動産の処分をした場合、以下の条件下では処分の相手方はその動産についての権利を取得する。①処分が通常事業範囲内で行われ、相手方が権限範囲を超えたことを知らなかった場合、②処分が通常事業範囲を超えたものであっても、相手方が善意無過失で、権限範囲を超えたことを知らなかった場合である。しかし、中間試案では、善意無過失の相手方が即時取得によって保護されることを記載していたが、中間試案補足説明にはそれは記載されていない。また、通常事業範囲内での処分に関しては、設定者の処分権限を制約する合意に反した場合でも、相手方を保護するための主観的要件を緩和し、善意であれば相手方を保護するとされている。このような保護のための特別な規定を設ける必要はなく、全て即時取得に委ねる考え方もある。即時取得に関する要件の緩和は、相手方の主観的事情に関する要件についてのみ緩和するものであり、基本的には即時取得の制度を前提としている<sup>130</sup>。

<sup>129</sup> 「中間試案補足説明」23-24頁。

<sup>130</sup> 「中間試案補足説明」23-25頁。

## 5、設定者の補充義務

担保価値の維持義務や、特定された範囲に含まれる動産や債権に対する担保権の負担のないものとしての処分がされた場合、または逸出があった場合の補充義務について設けるべきかどうかを引き続き検討する。中間試案は第3の5注に、「新たな規定に基づく動産担保権の目的財産が集合動産または集合債権である場合、正当な理由がある場合を除き、設定者は通常の事業が継続されれば当該集合動産または当該集合債権が有すると認められる価値を維持しなければならない」という規定が提案されている<sup>131</sup>。

集合動産担保権設定者は、正当な理由がある場合を除き、通常の事業が継続される場合には、集合動産（集合動産担保契約の目的である特定範囲に属する動産で、将来において新たにその特定範囲に属することになる動産を含む）が持つと認められる価値を維持する義務がある。この提案は、担保価値の維持義務および補充義務に関する規律を設けるもので、その内容は中間試案第3の5の注と同様である<sup>132</sup>。

## 6、集合動産担保権に基づく物上代位について

中間試案第3の5の規定に関わらず、集合動産担保権においては、設定者が通常の事業を継続している間、特定範囲に属する動産の売買、滅失、または損傷によって生じる金銭その他の物に対して、担保権の行使ができない。ただし、その処分が権限範囲を超える場合は、この限りではない。この項目は、総則的な物上代位に関する規定の例外として設けられており、設定者が通常の事業を継続している間は、物上代位権の行使をすることができないと規定する。中間試案第3の6からの変更点はない<sup>133</sup>。

## 7、集合債権譲渡担保について

(1) 譲渡担保の目的債権が債権発生年月日の始期及び終期、債権発生原因等によって特定され、特定された範囲に現に発生していない債権を含むもの（以下「集合債権」という）である場合、設定者は通常の事業の範囲内で、その特定された範囲に含まれる債権の取立て、譲渡、相殺、免除その他の債権を消滅させる行為を行う権限を有する。ただし、設定行為に特別な定めがある場合は、その定めに従う必要があると提案されている<sup>134</sup>。

(2) 中間試案第3の4(1)においては、集合債権担保権の設定者が通常の事業活動の範囲内で目的債権の取立てを行う権利を有することを提案している。しかしながら、一部の判例<sup>135</sup>では、担保権の設定者が取立権を有すると解されるべきであると判示されており、さらに、金融取引の類型によっては目的債権からの回収金を原則として被担保債権の弁済に充てることが予定されている場合もある。このため、集合債権担保権の設定者が当然に取立権を有するわけではないという見解も存在する。その結果、担保権者が明示的に取立権を設定者に付与した場合にのみ、設定者による取立てが許されるべきであるという立場が注記されている<sup>136</sup>。

<sup>131</sup> 「中間試案補足説明」28頁。

<sup>132</sup> 部会資料28、18頁。

<sup>133</sup> 部会資料28、18-19頁。

<sup>134</sup> 部会資料28、20頁。

<sup>135</sup> 最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁。

<sup>136</sup> 「中間試案補足説明」27頁。

## 8、新たな規定に関する債権譲渡担保権の対抗要件について

債権譲渡担保権に関する対抗要件及びこれら担保権が他の権利と競合した際の規律については、現行法（民法第467条および「動産及び債権の譲渡に対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」第4条）に則り、対抗要件が具備された時点の先後に基づいて優劣を定める方式が維持されている。この枠組みの中では、登記の優先を定めるルールは導入されておらず、登記の有無ではなく、対抗要件の具備された時系列によって優先権が決定される<sup>137</sup>。なお、第三債務者を介した公示（通知・承諾）による対抗要件具備方法には不十分な点があると指摘されており、その結果として、債権譲渡担保権に関しても登記優先ルールを導入すべきだという意見が存在する。この考え方は、公示の方法としての通知・承諾手続きでは、特に速やかな対抗要件の具備や第三者への明確な情報提供という面で限界があると捉えられているため、より効果的な対抗手段として登記の優先を設けるべきという立場が提唱されていることが注記されている。

## 9、動産・債権譲渡登記制度の見直し

現行の民法体系下では、動産及び債権の譲渡登記が不動産登記とは異なり、同一の動産や債権に関して設定された複数の権利関係を一括して公示する機能を持っていない。具体的な動産や債権の特定は申請人の裁量に依存しているため、潜在的な担保権の存在についての確認は明確ではない。また、現行制度では動産や債権担保権の譲渡や処分に関する登記手続きが整備されておらず、これにより利害関係者が情報を得ることに障害がある。この問題に対応するため、中間試案では動産及び債権登記制度への「関連担保目録」の導入を提案している。この目録は、動産担保権の設定に関する新たな対抗要件としての登記に加え、複数の担保権が相互に関連している状況やこれらの担保権に関わる処分行為を公示するために設けられることになる<sup>138</sup>。

関連担保目録制度の導入により、同一の動産や債権に基づく複数の担保権間の相互関係の公示が明確化されることが期待されている。しかし、この制度は登記された情報に依存するため、登記されていない権利や実体法上の順位が目録に正確に反映されない可能性が残る。このような制限は、関連担保目録制度の効果に一定の限界を課していると考えられる。この点を踏まえ、中間試案では関連担保目録制度の非導入を選択肢の一つとして提示し、担保権の処分等の情報は既存の付記登記を通じて公示されるべきであるとの選択肢も提示している。

さらに、登記手続きの利便性向上への要望は以前から存在しており、特にオンライン申請の利用促進など、手続きの簡便化に関する様々な施策が必要とされている。これらについては、今後も引き続き検討されるべき事項としている<sup>139</sup>。

## 第2編 中国法

### 第1章 中国における浮動動産抵当

#### 第1節 動産抵当制度における歴史的発展の経緯

中国における動産抵当制度の歴史は、1990年代に、台湾における動産抵当制度が中国に紹介されたことに始まる。動産抵当制度は、譲渡担保のような所有権移転構成を用いることなく非占有型動産担保の実現を可能にするが、1995年に制定された担保

<sup>137</sup> 「中間試案補足説明」57頁。

<sup>138</sup> 中間試案第7の【案7.1.2】および【案7.2.2】。

<sup>139</sup> 「中間試案補足説明」57頁。

法とその後の立法によって、一般動産を対象とした個別抵当制度が中国において導入されるに至った。その後、2007年に公布された物権法において、それまでの個別動産抵当制度に加え、中小企業や農業従事者の資金調達の円滑化を図るという実務の要請に応えるために、英米法を参照した浮動動産抵当制度が新設され、動産抵当制度はさらなる発展を遂げた。こうして、現在の中国法では、個別動産抵当と浮動動産抵当という歴史的経緯を異にする2種類の動産抵当制度が並存することとなった。もっとも、二つの動産抵当制度はいずれも登記が対抗要件になるなど共通点も多い。さらに、2021年1月施行された中国の改正「民法典」<sup>140</sup>にも抵当制度に関する規定が設けられ、そこでは、従来の担保法や物権法における抵当制度に関する規定がそれほど変更されることなく継承され、個別動産抵当と浮動動産抵当も例外ではない。

中国における浮動動産抵当は動産抵当に含まれるので、個別動産抵当の有効要件と対抗要件が適用されるが、個別動産抵当と区別されることもある。最初に、個別動産抵当について検討する。

## 第2節 個別動産抵当

抵当権は1986年に制定された民法通則の第89条2項において「債務者または第三者は、一定の財産を抵当物として提供することができる。債務者が弁済期の到来した債務を履行せず、債権者法律規定より抵当物を換金または売却した代金から、優先弁済を受ける権利を有する」と規定された。この時期の条文は、債務者が抵当物の占有を抵当権者に移転するか否かを明らかにしていなかった。つまり「動産抵当」において、動産を誰が占有すべきかを明らかにしていなかった。その後、1995年の担保法には、第33条1項において、次のように、初めて抵当物の占有を移転しないことを明らかにした。「本法にいう抵当とは、債務者または第三者が本法第34条に列挙された財産の占有を移転させることなく、当該財産を債権の担保に供することをいう。債務者が債務を弁済しない場合に、債権者は本法の規定に従い、当該財産を換価することにより、または、当該財産を競売した代金より優先弁済を受ける権利を有する」である。この定義からわかるように、抵当物は「財産」という言葉が用いられて、動産抵当権と不動産抵当権は、同列に取扱われる。または、後述の質権については初めて、担保法に独立の章が設定された。そして、2007年に施行された物権法に浮動動産抵当が新設されるが、担保法はまだ廃止されていないので、動産抵当に関しては、担保法と物権法の規定が併存することになった。なお、物権法178条により、担保法と物権法の規定が一致しない場合は、物権法の規定が適用されることになる。それから13年を経過して、法改正より、物権法と担保法の内容は2020年に施行された民法典に承継され、物権法と担保法それ自体が廃止された。

### 1、個別動産抵当の有効要件

#### (1) 抵当権の定義

個別動産抵当権は民法典の第17章「抵当権」の第1節「一般抵当権」において、規定されている。その定義は第394条に定められている。

民法典第394条「1、債務の履行を担保するために、債務者又は第三者が財産の占有を移転せずにその財産について債権者のための抵当権を設定した場合に、債務者が弁済期の到来した債務を履行せず、又は当事者が約定した抵当権の実行条件が成就し

<sup>140</sup> 2020年5月28日公布。

たときは、債権者は当該財産から優先弁済を受ける権利を有する。2、前項にいう債務者又は第三者を抵当権設定者、債権者を抵当権者とし、担保に供された財産を抵当財産とする。」

この内容は物権法 179 条<sup>141</sup>から直接に承継され、変更はない。

## (2) 抵当財産の範囲

民法典 395 条 1 項によると、個別動産抵当権を設定できる抵当物の範囲は、生産設備・原材料・半製品及び完成品（同条 1 項の四）、建築中の建物・船舶及び飛行機（同条 1 項の五）、交通運送に用いる機器（同条 1 項の六）、そして、法律、行政法規が抵当権の設定を禁止していないその他の動産（同条 1 項の七より）である。他の無体物（例えば、建設用地の使用権など）も対象にされているが、動産が抵当権の対象となることは、物権法 181 条<sup>142</sup>から何ら変更されていない。

## (3) 抵当権設定の契約

民法典 400 条によると、抵当権の設定のために、当事者は書面形式にて抵当権を設定しなければならない。抵当権をはじめとする担保権設定契約全般について書面が要求されるのは従来の物権法（185 条 1 項）、担保法（83 条）と同様である。すなわち、抵当権設定契約の方法には書面が要求されている。また、この書面契約の記載条項は「被担保債権の種類及び債権額」、「債務者が債務を履行する期限」、「抵当財産の名称、数量等」、「担保の範囲」とされている。記載条項の内容について、物権法 185 条の 2 にはもっと詳しく、抵当財産の名称、数量に加え、抵当財産の品質、状況、所在地、なども挙がっているが、担保法 39 条<sup>143</sup>に挙げた記載条項は強制的規定とされている。したがって、現行の民法典では、従来の物権法ならびに担保法と比較して、契約内容に関する規定の柔軟性が高くなったと言えるので、抵当権の設定も容易になった。また、民法典解釈<sup>144</sup>において、民法典 400 条に挙げた記載条項の内容に照らして、担保権の目的物を識別できれば、担保権が成立すると認定されている。

## 2、個別動産抵当の対抗要件

### (1) 登記制度

個別動産抵当は、前述ように書面契約によって有効に成立するが、登記することによって第三者に対する対抗力を取得する。物権法 188 条により、個別動産抵当は、登

<sup>141</sup> 物権法 179 条「債務の履行を担保するため、債務者又は第三者が財産の占有を移転せずに、かかる財産に債権者のために抵当権を設定した場合、債権者は、債務者が期限到来債務を履行しない又は当事者が約定した抵当権の実行の事由が発生したとき、かかる財産について優先弁済を受けることができる。前項に規定する債務者又は第三者はこれを抵当権設定者とし、債権者はこれを抵当権者とし、担保に供する財産はこれを抵当物とする。」（本稿における中国物権法の条文訳については日本貿易振興機構（ジェトロ）が公表している「中華人民共和國物権法」

（[https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/world/asia/cn/law/pdf/invest\\_031.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/law/pdf/invest_031.pdf)）を参照した（ホームページチェック日期：2024 年 1 月 9 日）。

<sup>142</sup> 物権法 181 条「当事者の書面による協議を経て、企業、個人経営者、農業生産経営者は、現有、及びまもなく有する生産設備、原材料、仕掛品、製品の抵当を、債務者が債務の期限到来後も履行しない場合または当事者が約定した抵当権を実現する状況が生じた場合、債権者が抵当権を実現する際の動産の優先的な弁済を受ける権利を有する。」

<sup>143</sup> 担保法 39 条「抵当契約には、以下の内容を含めるべきである：①担保される主たる債権の種類及び金額、②債務者が債務を履行する期限、③抵当物の名称、数量、品質、状態、所在地、所有権または使用権の所属、④抵当担保の範囲、⑤当事者が必要と認めるその他の事項、抵当契約が前項の規定内容を完全に備えていない場合、内容を補正することができる。」

<sup>144</sup> 『最高人民法院關於適用「中華人民共和國民法典」有關担保制度的解釋』2021 年 1 月 1 日施行。

記することによって第三者に対する対抗力を取得するようになった。ここに、「対抗力」の効果及び抵当物の買受人と関係について、学界で議論されている。

物権法 188 条の登記の対抗力の効果として、最高人民法院物権法研究グループと全国人代常務委員会法制工作委员会の見解は、後順位の抵当権者は、自己より先行する未登記の抵当権者が存在することを知っている（悪意の）場合、登記したとしても、未登記の先行の抵当権者に対抗することができない。これは、悪意の者を保護しないという趣旨である<sup>145</sup>。現行民法典 403 条はその趣旨に従う、「第三者」の前に「善意」を加え、動産に抵当権を設定するときに、抵当権は、抵当権設定契約が効力を生じた時に設定されたものとする。登記しなければ、善意の第三者に対抗することができない、と規定している。

次に、抵当物の買受人との関係である。抵当物の処分については（後述：設定者の処分権）物権法 191 条 2 項より、抵当権設定者は、抵当権者に対する通知のみでは足りず、買受人が債務を弁済し、抵当権が滅滅した場合を除き、抵当権設定者は、抵当権者の同意を得ない場合、処分してはならないとする。そして、抵当権設定者が抵当権者の同意を得ずに抵当物を処分した場合、当該抵当物を買受人が所有権を取得することができるのかという問題である。民法典 403 条（物権法 188 条から承継）は「登記をしなければ、善意の第三者に対抗することができない」という規定で、「登記をすると、善意の第三者に対して対抗することができる。」と反対解釈できる。抵当権者が登記した場合、買受人による即時取得を妨げることができると解される。その上で、善意の買受人は、抵当権設定者が抵当権者の同意を得ずに抵当物を処分した場合、未登記の抵当権者に対して、権利の取得を主張し、抵当権の負担のない抵当物を取得することができる。つまり、買受人は善意で抵当物を買受けたとしても抵当権の負担のない所有権を取得することができないと解釈されている。これは、最高人民法院物権法研究グループは、買受人として第三者は、債務を代位弁済しない限り、抵当権の付着しない所有権を取得することができないと解釈する<sup>146</sup>。

## （2）個別動産抵当権の重複設定の可否

民法典 414 条 1 項において、「同一財産につき 2 人以上の債権者のために抵当権を設定した場合は、抵当財産の競売又は売却により取得した代価は、次に挙げる規則に従って弁済に充てる。」ので、抵当権の重複設定ができると解される。

また、同条により、個別動産抵当権が重複設定される場合に、対抗要件の具備ルールは登記者優先（first in time rule）という規則に従って、具体的内容は以下である。また、個別動産抵当権が重複設定されている場合は、民法典 414 条により、以下のルールに従って優先関係が決定される。まず、第一ルールとして、抵当権が複数登記されている場合は、登記時の順番で順位が決定される。次に、第二ルールとして、登記した者は登記していない者に優先する。最後に、第三ルールとして、複数の抵当権がいずれも登記されていない場合には、債権額に比例して平等に弁済を受ける。

## 3、設定者の処分権

### （1）抵当物の処分の可否

<sup>145</sup> 全国人代常務委員会法制工作委员会民法法室編『中華人民共和国物権法条文説明、立法理由及相關規定』（北京大学出版社 2007 年） 409 頁参照。最高人民法院物権法研究グループ編『中華人民共和国物権法条文理解与適用』（人民法院出版社 2007 年） 564 頁。

<sup>146</sup> 最高人民法院物権法研究グループ編・『中華人民共和国物権法条文理解与適用』（人民法院出版社、2007 年）564 頁。

個別動産抵当権が設定された後も、抵当物の占有は抵当権者に移転しないので、抵当権設定者に抵当物の処分権があるのかが問題となる。

物権法 191 条によると、抵当権が存続期間内に、抵当権設定者は抵当権者の同意を経ずに、抵当物を処分してはならない。この立法の趣旨は、抵当権者及び第三者の権利を保護するためである。具体的には、①抵当権設定者が未登記の抵当物を処分した場合、第三者が所有権を即時取得すると、抵当権が消滅するので、抵当権者はその譲渡された目的物の抵当権を実行できなくなる。②抵当権者が抵当物について抵当権を実行できる場合、第三者は抵当物の所有権を失い、さらに抵当権設定者からも代金を取り戻せないリスクある<sup>147</sup>。また、物権法 191 条 2 項により、抵当権設定者は、抵当権者に対する通知しても、抵当権者の同意を得ない場合、抵当物を処分してはならないとする。

担保法 229 条によると、抵当物の価値が抵当権設定者の処分行為により減少した場合、抵当権者は抵当権設定者に対して減少した価値に相当する担保の提供を要求できるととどまる。しかし、抵当物の価値が常に市場価額によって変動しているため、その価値が減少したか否かの判断は難しい。また、設定者が抵当物を処分する際に、抵当物の価値の把握に煩雑な手続が必要となり、コストも増大するので、設定者が負担するコストを減少させるための何らかの方策が必要と解される。

さらに、民法典 406 条により、担保権設定者は抵当財産を処分した時に、遅滞なく抵当権者に通知しなければならない。抵当権者の「同意」との関係がなく、抵当権者に「通知」しなければならない。

なお、抵当権者の同意を得るか否か、設定権設定者からの通知をすることが必要かは別にして、抵当権設定者自身は抵当物を占有するため、抵当権者に無断で抵当物を処分すれば、その処分が有効か否かが問題になる。これについて条文の文言からは明らかにされていないが、多数説は、同意のない処分を無効と解釈<sup>148</sup>する。理由としては、処分を無効しなければ、抵当権設定者が抵当物の占有をしたままで、同意のない処分を無効としなければ抵当物を占有する設定者の処分を抑止できなくなり、立法の目的が実現できなくなるからである<sup>149</sup>。

その後、民法典 406 条 1 項に「抵当権の存続期間内において、抵当権設定者は、抵当財産を譲渡することができる。当事者に別段の約定があるときは、その約定に従う。抵当財産の譲渡は、抵当権には影響を及ぼさない。」と定められ、抵当権設定者に処分権があることが明らかにされている。しかし、その処分の効力は民法典 404 条より「正常な経営活動」に限り認められ、代金を支払って抵当財産を取得した買受人に対抗することができない。

#### 4、個別動産抵当の実行

民法典 406 条（物権法 198 条から承継）によると、抵当権設定契約の締結時において抵当権者が設定者に対して強い地位にあるので、流抵当を防ぐために、債務の弁済期が到来する前に、債務者が期限到来債務を弁済しない場合は抵当物を抵当権者の所有に帰する旨の約定をすることが禁止されている。また、物権法 195 条により、債務

<sup>147</sup> 全国人大常務委員会法制工作委员会民法法室編・前掲（145）350 頁参照。

<sup>148</sup> 王利明『物権法研究（下巻）』（中国人民大学出版社 2007 年）467 頁。

<sup>149</sup> 最高人民法院物権法研究グループ編・前掲（96）567 頁。王勝明主編・全人大常務委員会法制工作委员会民法法室編『中華人民共和國物権法解説』（中国法制出版社 2007 年）406—407 頁。高聖平『物権法 担保物権編』中国人民大学出版社 2007 年 144 頁。何志『物権法判解研究と適用』（人民法院出版社 2007 年）542 頁。

者が債務の弁済期間が到来したとき、または、当事者が約定した抵当権の実行の事由が発生したときに、債務を弁済しない場合に、抵当権者が金銭換算、競売及び売却の方法より、抵当物の所有権を自己に移転する旨の協議を抵当権設定者と約定することもできない。これについては、民法典 401 条に承継されている。

抵当権者が抵当物の所有権を取得する場合には、民法典 406 条（物権法 198 条から承継）より抵当権者に清算義務を課されている。そして、清算方法は抵当権者と抵当権設定者の合意により、「帰属清算型」と「処分清算型」に分かれている。「帰属清算型」は担保権者が被担保債権の弁済に代えて抵当物を取得する方式で、抵当物の適正な価額と被担保債権の価額との差額分を債務者に返還して清算する方法である。「処分清算型」は、抵当権者が抵当物を第三者に処分して、その代価から抵当権者が優先弁済を受け取り、被担保債権の価額との差額分を債務者に返還し清算する方法である。

抵当権の実行方法について、抵当権者と抵当権設定者との間で協議が調わないときに、抵当権者は、人民法院に抵当動産の競売又は売却を申し立てることができる。これは民法典 410 条 2 項に明文化されている。

### 第 3 節 浮動動産抵当

#### 1、浮動動産抵当の定義

民法典 396 条において、浮動抵当は次のように定義されている。「抵当権は、企業、個人工商業者若しくは農業生産経営者が現に有し、又は将来に有する予定の生産用の設備、原材料、半製品若しくは完成品について設定することができる。債務者が弁済期の到来した債務を履行せず、又は当事者が約定した抵当権の実行条件が成就した時は、債権者は、抵当財産として確定された時の動産につき、優先弁済を受ける権利を有する。」<sup>150</sup>。

中国は、中小企業及び農業者の融資困難を解決するため、英米法の制度を参考にして浮動動産抵当を導入した。中国の浮動動産抵当制度にはいくつかの特性がある。① 浮動動産抵当の設定者は、企業、個人工商業者、農業生産経営者に限定されている。② 浮動動産抵当が設定される目的物は生産用の設備、原材料、半製品、完成品である。③ 浮動動産抵当を設定できるものは不確定性、自由に処分できるという特性がある。現在所有の財産だけではなく、将来財産も含まれ、目的物は流動性がある<sup>151</sup>。

#### 2、浮動動産抵当の特性

前述のように、現在の中国法制下における動産抵当制度には、個別動産抵当と浮動動産抵当という 2 種類の制度が並存しているが、両制度は非占有の動産担保制度という点では共通しているものの、いくつかの重要な点で相違している。以下では、個別動産抵当にはみられない浮動動産抵当の特性を概観することを通じて、両制度の相違点を明らかにする。個別動産抵当との比較において浮動動産抵当の特性と呼べるものは以下の三点に集約できる。まず第一に、浮動動産抵当の目的物には将来財産も含ま

<sup>150</sup> 本稿の民法典の内容に関する和訳以下挙げた資料参照した、以下略す。資料①曾我法律事務所 中華人民共和国民法典 和訳（2020 年 12 月 22 日版）

（[https://sogalaw.com/archive/200528%20Minfadian\\_JP\\_ver201222.pdf](https://sogalaw.com/archive/200528%20Minfadian_JP_ver201222.pdf)）、資料②道垣内弘人=田澤元章=田川則（監修）、大村敦志（編）、渠涛（訳）『中華人民共和国民法典 I 対照条文編』（商事法務 2022 年）136—163 頁。資料③小田美佐子=朱擘（共訳）「中華人民共和国民法典」<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/20-2/010odaandzhu.pdf> 140 頁。（ホームページチェック日期：2024 年 1 月 9 日）。

<sup>151</sup> 金文静『中国動産抵当制度』（信山社、2014 年）7 頁。

れる。第二に、浮動動産抵当の目的物である動産は絶えず入れ替わることが前提とされており流動性がある。第三に、第二の特性からの当然の帰結として、浮動動産抵当設定者である債務者は通常の営業過程において抵当動産について処分権限を有している。これらの特性<sup>152</sup>について以下に詳述する。

第一の特性について。物権法 181 条<sup>153</sup>における浮動動産抵当の定義から明らかなように、浮動動産抵当は債務者が現に所有する動産だけではなく、将来所有する動産に対しても設定することができる。その一方で、個別動産抵当については、物権法 179 条<sup>154</sup>の定義から明らかなように、将来発生する個別動産を対象にして設定することは認められていない。したがって、将来財産を抵当目的物に含めることができるか否かによって浮動動産抵当と個別動産抵当とでは決定的な違いがある。

第二の特性について。浮動動産抵当では、倉庫等に保管されている多数の動産（商品）がまとめて抵当目的物とされるので、対象となる動産は倉庫に搬入されることによって抵当目的物になるとともに、倉庫から搬出されることによって抵当目的物から外される。これが絶えず繰り返されるので、浮動動産抵当の目的物となる動産は常に入れ替わることが前提とされており、一定の場所に保管された流動性のある多数の動産がまとめて抵当目的物になっている。浮動動産抵当の目的物は、個々の動産ではなく、流動性のある動産の集合体がまとめて目的物になっているので、集合動産あるいは流動動産を抵当目的物としている担保といわれる。個々の動産に対して個別に設定される個別動産抵当とはこの点でも決定的な違いがある。

そして、目的物に流動性のある浮動動産抵当の第二の特性から、抵当設定者である債務者が担保目的物である動産を処分することが許されている。これが第三の特性である。そして、物権法 189 条 2 項によると、抵当動産の買主は合理的な代価で抵当動産の所有権を取得した場合には、当該動産には浮動動産抵当権の効力が及ばず、購入した動産は浮動動産抵当権の負担がない動産となる。その一方で、個別動産抵当の場合には原則として債務者による抵当動産の処分が禁止されている。もっとも、物権法 191 条により、買受人が債務を代位弁済して抵当権を消滅させた場合、もしくは、動産抵当権者が処分に同意した場合には、例外として、個別動産抵当においても債務者による抵当動産の処分が許されている。

なお、抵当権設定者である債務者による抵当動産の処分については、後で詳しく分析する。

### 3、浮動動産抵当権の対抗要件

浮動動産抵当権は個別動産抵当と同様に民法典第 403 条以下の適用を受けるが、浮動動産抵当について登記制度を設けるのであれば、登記に単なる公示制度としての機

---

<sup>152</sup> 金・前掲注 (151) 7 頁。

<sup>153</sup> 物権法 181 条「当事者の書面による協議を経て、企業、個人経営者、農業生産経営者は、現有、及びまもなく有する生産設備、原材料、仕掛品、製品の抵当を、債務者が債務の期限到来後も履行しない場合または当事者が約定した抵当権を実現する状況が生じた場合、債権者が抵当権を実現する際の動産の優先的な弁済を受ける権利を有する。」（物権法条文訳は日本貿易振興機構（ジェトロ）訳した文章 [https://www.jetro.go.jp/ext\\_images/world/asia/cn/law/pdf/invest\\_031.pdf](https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/law/pdf/invest_031.pdf) から参考した。以下略す）（ホームページチェック日期：2024 年 1 月 9 日）。

<sup>154</sup> 物権法 179 条「債務の履行を担保するため、債務者又は第三者が財産の占有を移転せずに、かかる財産に債権者のために抵当権を設定した場合、債権者は、債務者が期限到来債務を履行しない又は当事者が約定した抵当権の実行の事由が発生したとき、かかる財産について優先弁済を受けることができる。前項に規定する債務者又は第三者はこれを抵当権設定者とし、債権者はこれを抵当権者とし、担保に供する財産はこれを抵当物とする。」

能を付与するだけでなく、複数の動産抵当権が競合した場合において優先順位を決定する機能（日本法における対抗要件機能）を登記に担わせるべきであると解する。

ただし、浮動動産抵当権と個別動産抵当権が競合した場合の優劣の決定について、物権法が制定された当初は、以下のように、登記の先後で決定すべきとする見解と、各抵当権の性質により決定すべきとする学説が対立していた。①浮動動産抵当の特徴の一つとして、抵当権が設定された時点では個々の抵当動産が確定していないので、抵当動産が、浮動動産抵当権が設定され登記された後に登記された個別動産抵当権に対しても、浮動動産抵当が固定される前は、個々の抵当動産について優先権を主張できない。設定および登記された個別動産抵当権に対抗することはできない。それ故、浮動動産抵当と個別動産抵当権が競合する場合、どちらが先に登記されたとしても、個別動産抵当権が浮動動産抵当権より優先されると解する見解がある。この見解に対して、a 個別動産抵当と浮動動産抵当を区別する基準が明確に設定されているとはいえないので、個別抵当か浮動抵当かという性質によって競合する抵当権間の優劣を決定するルールは、取引の安全を害する危険性を否定できない、また、b 各抵当権の性質により優劣が決定されると登記制度の存在意義が損なわれる、という問題点が指摘されている。②浮動動産抵当の設定および登記後の対抗力は、抵当権の設定および登記時に抵当財産が固定されているか否かとは関係がなく、浮動動産抵当の登記時にまだ固定されていない個々の動産も浮動動産に流入した時点で浮動動産抵当権の対抗力が及ぶとする見解がある。対抗の問題と固定の問題を切り離して考える見解であり、登記の先後により優劣が決定される。①説よりも②説の方が、登記の意義が尊重されるとともに、浮動動産抵当制度の発展を促進すると思われる。

さらに、最高人民法院物権法研究グループ<sup>155</sup>は、イングランド法における個別担保と浮動担保の優先順位ルールに非常に近い見解<sup>156</sup>を表明した。それによると、浮動抵当権は確定<sup>157</sup>する前は個別抵当やその他の担保権には劣後するが、その一方で、確定後に設定された個別抵当やその他の担保物権には優先する。この見解に対しては以下の問題点が指摘<sup>158</sup>されている。

まず、第一の問題点として、物権法においては、個別動産抵当と浮動動産抵当の定義が定められてはいるが、両抵当を区別する基準が明確に設定されているとはいえない点が挙げられる。したがって、個別抵当か浮動抵当かという性質によって競合する抵当権間の優劣を決定するというルールは、取引の安全を害する危険性を否定できない。

次に、第二の問題点として、個別動産抵当か浮動動産抵当かという抵当権の性質による優先順位ルールを採用すると、登記の先後が優劣を決定する基準にならないので、

---

<sup>155</sup> 最高人民法院物権法研究グループは最高人民法院の黄松有副院長を座長とする物権法に関する研究会である。最高人民法院の第1民事部、第2民事部、裁判監督部、執行部、研究室の指導者と裁判官で構成されている。グループのメンバーのほとんどは、財産法の立法過程での議論に直接参加している。

<sup>156</sup> 最高人民法院物権法研究グループ編・前掲注（146）567頁。「全ての動産が抵当物として確定されるまで、その他の担保物権は浮動抵当権に優先するが、一旦抵当物が確定されると、当該浮動抵当権が個別抵当権になり、抵当物は流動性を失い、浮動抵当権はその後に設定される担保物権及びその他の一般債権より優先する」と解釈する。

<sup>157</sup> 「抵当権確定」をめぐっては、中国において2020年5月28日に施行された《民法典》411条に「抵当財産確定時」（集合動産抵当権の客体が確定する時）が以下のように定義されている。民法典411条「本法第396条の規定に従い抵当権を設定した場合、抵当物は次に掲げる事由が発生したときに確定する：（1）債務の弁済期が到来したが、債権がまだ実現されていないとき（2）抵当権設定者が破産宣告を受け、又は解散したとき（3）当事者が約定した抵当権実行事由（4）債権の実現に著しく影響を及ぼすその他の事由」。

<sup>158</sup> 金・前掲注（151）111頁。

登記制度の存在意義が損なわれるおそれがあるという点である。すでに抵当権の性質により優先順位を決定するルールを採用しているイングランド法において同様の問題点が指摘<sup>159</sup>されている。

動産抵当について登記制度を設けるのであれば、登記に単なる公示制度としての機能を付与するだけではなく、複数の動産抵当権が競合した場合において優先順位を決定する機能（日本法における対抗要件機能）を登記に担わせるべきであると思われる。

以上のように、抵当権の性質によって優先順位を決定する見解には重大な問題点があり、学説の支持は少数にとどまる。そして、中華人民共和国司法部のホームページに掲載された立法過程での意見<sup>160</sup>の多数は、登記の先後によって優先順位を決定するルールを支持している。このルールはアメリカ統一商事法典 UCC 第 9 編を参照したものであり、個別動産抵当と浮動動産抵当を一元的に捉えるモデルを前提にしている。現在では、登記の先後で優劣を決定するルールが学説において圧倒的多数の支持を得ており<sup>161</sup>、金融実務<sup>162</sup>においても一般的に受け入れられている。

登記の先後で優劣を決める見解が多数を占めたことにより、中国の動産抵当制度は、イングランド法と決別し、アメリカ統一商事法典 UCC 第 9 編への依存を高めている。

#### 4、抵当権設定者である債務者による抵当動産の処分

浮動動産抵当では、債務者による抵当動産の自由な処分が当然に認められている。民法典 404 条（物権法 189 条 2 項から承継）により、浮動動産抵当権者は、①通常の営業の範囲において、②合理的な代価で、③抵当動産の所有権を取得した、という三つの要件を満たす買受人に対して抵当権を対抗できない。他方で、同条 1 項では浮動動産抵当権登記の対抗力について、「登記を経ているならば、善意の第三者に対抗することができない」と定めている。ここでの「第三者」に買受人が含まれるか否かは条文の文言からは明らかにされていない。「第三者」の範囲について、他の抵当権者や一般債権者とともに買受人も第三者に含まれると解する見解<sup>163</sup>もあれば、浮動動産抵当が設定された後に登記を具備した他の抵当権者のみが「第三者」に該当し買受人は第三者に含まれないと解する見解<sup>164</sup>もある。

買受人を第三者に含むとする解釈のもとでは、抵当権が登記されている場合、物権法第 189 条第 1 項に基づき、買受人はたとえ善意であっても抵当権に劣後することになる。しかし、同条第 2 項の要件を満たす場合、買受人は保護されることが可能である。一方、抵当権が登記されていない場合、物権法第 189 条第 1 項後段により、買受人は保護されると考えられる。ただし、この場合、買受人が抵当権設定について善意である必要があり、これは同条第 2 項で要求されていない点であるため、不均等な結果になる可能性がある。

また、買受人が第三者に含まれないと解する見解に立てば、買受人の保護は民法典 404 条（物権法 189 条 2 項から承継）のみによって図られることになるが、同条 1 項後段と同様に抵当権者間の優先順位ルールを定める物権法 199 条との関係が問題と

<sup>159</sup> R Goode, *Commercial law in the next millennium* (Sweet & Maxwell, 1998) at 68. 金・前掲注 (151) 112 頁。

<sup>160</sup> 中華人民共和国司法部ホームページ（立法過程、学者検討意見などの掲載サイト）。

<sup>161</sup> 全人代常務委員会法制工作委员会民法室編・前掲注 (148) 409 頁。

<sup>162</sup> 2019 年 11 月公布「全国法院民商事審判工作會議記要」第 64 条。

<sup>163</sup> 曹士兵『中国担保制度と担保方法——根拠物権法修訂』（中国法制出版社、2008 年）243 頁；王仰光『動産浮動抵当権制度研究』（法律出版社、2012 年）216 頁。

<sup>164</sup> 王・前掲注 (148) 527 頁。

なる。物権法 199 条は「登記した抵当権は未登記の抵当権に優先する」というルールを明文化しており、競合した抵当権者間において登記の先後で優劣を決定するルールである<sup>165</sup>。これによると、登記済の抵当権は未登記の抵当権に優先するのに、前述の買受人との関係で物権法 189 条 2 項のみで解決を図ると、買受人の善意悪意を問わず 189 条の要件を具備すれば、登記済抵当権者が買受人に劣後することになり、その点に矛盾があるという疑問が生ずるからである。中華人民共和国司法部のホームページでも同様の見解が示されている<sup>166</sup>。

以上のように、民法典 403 条（物権法 189 条 1 項）後段の「第三者」に買受人と他の抵当権者が含まれると解すると、その他の条文との関係で問題が生ずる。つまり、抵当権が登記された場合、買受人が「第三者」に含まれると解すると、民法典 403 条（「登記を経ていなければ、善意の第三者に対抗することができない」）より、善意の第三者に対抗できることになる。しかし、「正常な経営活動」において代金を支払って抵当動産を取得した買受人に対して抵当権を対抗できないと定める民法典 404 条と矛盾する事態が生じ、不当な結果となる。

それ故、抵当動産の買受人と抵当権者の関係については物権法 189 条 2 項のみを適用して問題の解決を図るべきであって、浮動動産抵当権が登記されていない場合のみならず登記されている場合であっても買受人が 189 条 2 項の要件を具備すれば、浮動抵当権の存在について善意か悪意かを問わず、抵当権の負担のない動産の所有権を取得できると解すべきである。

## 第 2 章 中国における債権担保

### 第 1 節 債権質

中国では、融資を受ける際に債権を目的物とした担保を設定するために用いられる法制度として、従来から、債権譲渡の法形式を利用した債権譲渡担保ではなく、権利質の一つである債権質が一般的である。

中国民法典 440 条（物権法 223 条から承継）以下において「権利質権」が定められており、質権が設定される権利の中にはいくつかの類型（債券、預金証書、売掛債権等）が含まれている。売掛債権を質物とする債権質（出質）もその一つであるが、債権質においては書面での契約締結が必要とされている。さらに、債権質では効力発生要件として登記も必要とされており、形式主義が採用されている。これに対し、債権譲渡担保については法律に明文規定が存在しない。債権譲渡の法形式を用いた債権譲渡担保が利用されるようになったのは比較的最近のことである。債権譲渡担保では債権譲渡の要件を満たす必要があることから、「信用証書」の交付を要する。もっとも、信用証書の交付なしに債権譲渡担保を設定した場合には、対外的な効力は認められないものの、当事者間における債権的効力は認められるとされているので、信用証書の交付は日本法における対抗要件に相当するものといえる。

債権質において書面での契約締結や登記を必要とする形式主義が採用されているが、その理由としては以下の点が挙げられる。①登記の行政的管理の観点から効力発生要件とする実務慣行が定着していたこと。②アメリカの商事法典 UCC を継受する際に UCC についての正確な理解が欠如していたこと。③債権質は担保物権であり、排他的な物権的効力を有する点で債権譲渡と異なる扱いが正当化されること（債権譲渡の法形式を用いる債権譲渡担保では、債権譲渡の一般規則に対して行政

<sup>165</sup> 王・前掲 (148) 527 頁。

<sup>166</sup> 全人代常務委員会法制工作委员会民法室編・前掲 (148) 409 頁。

が関与しない点、債権譲渡は物権的効力を伴わない点で、債権質とは異なる扱いが正当化される)。

以上のように、現行の中国法の下では、債権譲渡の法形式を用いる債権譲渡担保と、権利質の一つであり物権的効力を有する債権質とが厳格に区別されている。債権を目的物とする担保として明文規定が置かれているのは債権質のみであり、当初は債権質のみが用いられていたが、時代が進むにつれ、債権を目的物とする担保として、融資目的の売掛債権譲渡の特約や、債権譲渡担保として汎用されている遡求権付ファクタリングの特約などが登場し、様々な債権担保制度が並存するようになったが、その一方で、制度間の整合性の欠如という新たな問題が発生している。このような法状況の下で、債権譲渡担保と債権質を厳格に区別する必要があるのかが問われるようになった。

## 2、効力要件

民法典 441 条 (物権法 224 条から承継) 「当事者が、・・・預金証書、倉庫証券、貨物引換証を質入れする場合、質権は権利証書が質権者に引き渡された時に、設定できるが、権利証書がない時には、質権設定の登記をした時に質権が設定されたものとする。法律に別段の定めがあるときは、その規定に従う。」によって、債権質では効力発生要件として権利証書の交付と登記 (権利証書がない場合) が必要とされ、形式主義が採用されている。これに対し、債権譲渡担保については法律に明文規定が存在しない。また、将来債権を含む集合債権への質権設定の可否については、民法典 440 条において現在または将来発生する売掛債権に質権設定できることが明確にされたが、集合債権質における特定性の要件が問題となる<sup>167</sup>。債権質における目的債権の特定性については中国において十分に議論<sup>168</sup>がされているとはいえないが、この問題に言及する見解は、将来債権譲渡にかかる日本の判例および学説を参考にしつつ、契約の有効要件としての特定性と質権の第三者に対する効力の関係での特定性とを分けて考えるべきであるとし、前者の特定性については目的債権が他の債権から識別しうる程度に特定されていれば足りるが、後者についてはより厳格な要件を充たす必要があると述べている<sup>169</sup>。

## 3、対抗要件

債権質の対抗要件に関する条文は存在しないが (登記は効力要件である) 民法典担保制度における司法解釈 (最高人民法院 法積 [2020] 28 号) 66 条において、売掛債権に複数のファクタリング、質権、債権譲渡担保が同時に設定された場合は、民法典 768 条<sup>170</sup>の規定に従って、登記の先後によって優先順位を決定するルールが支持されている。

<sup>167</sup> 李宇「民法典中債権譲与和債権質押規範的統合」法学研究 2019 年第 1 期 76 頁。

<sup>168</sup> 曹哲「中国法における債権を利用した担保について -特に債権の流動化時代における売掛債権質権制度について」(京都大学大学院法学研究科博士論文 2015 年) 7~8 頁。

<sup>169</sup> 崔建遠「關於債権質的思考」法学雑誌 2019 年第 7 期 3 頁。

<sup>170</sup> 民法典 768 条「売掛債権者が同一の売掛金につき数個のファクタリング契約を締結し、多くのファクタリング業者が権利を主張する場合は、登記済みのものは未登記のものより優先的に売掛金を取得する。いずれも登記済みの場合は、登記の先後により売掛金を取得する。いずれも未登記の場合は、買掛債務者に最も先に到達した譲渡通知において明記されているファクタリング業者が売掛金を取得する。未登記であり未通知の場合は、ファクタリング融資額又はサービス報酬の割合に応じて売掛金を取得する。」。

#### 4、債権質における登記

中国では債権を目的物とする担保として、債権質しか認められない時代が長く続いた。また、かつての中国では債権の財産的価値に対する不信感が強かったため、そもそも債権を目的物とした担保を設定しようとする需要自体が少なかった。実際に債権質が利用された例も、比較的高い回収可能性が確保される道路橋梁などの「徴収権」の質入れに限定されていた。そして、道路橋梁などの「徴収権」を質入れする際には行政認可が必要とされ、必ず行政的な関与が入るので、そうした「徴収権」に設定された質権について行政上の管理手段としての登記が必要とされたのも必然的な結果といえた<sup>171</sup>。

しかしながら、現在では、債権質の対象は契約上の金銭債権全般を意味する広義の「売掛債権」にまで拡張されており、「売掛債権」を対象とする質権において行政上の管理手段としての登記を効力発生要件とする理由はもはやなくなったといえる。それでもなお、債権質において登記制度を維持するのであれば、登記の意義の変更が求められよう。

そこで、日本法と同様に、登記に対抗要件としての機能を担わせるべきとする見解が主張されている。債権質において目的物である債権をめぐる第三者と競合関係が生じた場合に、債権質の優先的地位を主張するための対抗要件として登記を位置付けようとする考えである。前述のように、動産抵当制度においては既に登記による対抗要件主義が導入されており、実務上も定着していることから、債権質における登記に対抗要件としての役割を担わせることは可能であると解される。債権は流動性の高い財産として動産に近い性質を有するので、債権質における登記の意義について動産抵当における登記の意義と平仄をあわせることには何ら問題はないと解される<sup>172</sup>。

なお、債権質においては担保目的物の債権における債務者（第三債務者）の保護にも配慮が必要となる。第三債務者は債権質権者と債権質権設定者のいずれに弁済すべきなのが不明確になると二重弁済の危険に晒されるからである。そこで、日本法などを参照して、第三債務者に対する質権設定通知に一定の効力を認める制度を構築すべきことが提言されている<sup>173</sup>。また、質権設定前に「売掛債権の確認書」を第三債務者に対して交付して債権の存在と内容について確認を求めるという中国における実務上の慣行をどのように生かすべきか、債務者がこの確認書を受け取った後一定期間内に抗弁の存在を明らかにしなければその抗弁を放棄したものとみなすべきか（これに関連して、日本民法の改正前 468 条 1 項の廃止が注目されている）等が議論<sup>174</sup>されている。

#### 5、債権質の実行

中国では債権質権の実行につき動産質権の実行に関する規定が準用されているが、この規定は債権質権の実行方法としては適切なものではなく、それ故に学説では質権者に目的債権の取立権を認めるべきとする見解<sup>175</sup>が有力である。現に実務では担保目的債権の第三債務者に売掛金を質権設定者名義の専用預金口座に振り込ませたうえで、設定者の預金引出しを制限することによって被担保債権の回収の確保が図られて

<sup>171</sup> 王勤勞「債権譲渡制度研究」（西南政法大学、2012年）168頁。

<sup>172</sup> 李・前掲注（167）58-61頁。

<sup>173</sup> 許建偉「応収帳款質押担保的法律風險及其防範」雲南民族大学学報（哲学社会科学版）第32卷第1期149頁。

<sup>174</sup> 姚傑「応収帳款質押通知的法律研究」国家検査官学院学報2018年第26卷第2期148-149頁。

<sup>175</sup> 蔡永明「応収帳款質押若干法律問題分析」寧波大学学報（人文科学版）第21卷第4期112頁。

いる。

また、高速道路等の営造物利用料金の収費債権を目的とする質権については、収費債権（利用料債権）が債権発生と同時に債務者によって弁済される性質の債権であることから、如何にして質権者に取立の機会を確保するかが問題になるが、実務においては、質権設定者によって回収された利用料金が専用預金口座に入金されているため、ここでも専用預金口座において設定者の預金引出が制限されることによって取立が実現されている。

以上のように、現在の中国における債権質の質権実行において設定者の預金引出権限が過度に制約されていることから、この点が債権質の発展の阻害要因になりかねないことが指摘されている。そこで、日本における普通預金債権担保に関する学説と実務を参考にして、質権者の売掛金に対する優先弁済権を保護しながら、質権設定者に担保価値を保持する義務を課したうえで、当該義務に反しない範囲内で質権設定者に引出権限を認める制度の構築が提言<sup>176</sup>されている。

## 第2節 債権譲渡担保について

前述のように、最近の中国では、債権質と並んで債権譲渡担保の利用も拡大している。それ故、本節では中国における債権譲渡担保をめぐる法状況を考察する。

債権譲渡担保は債権譲渡の法形式を利用した債権担保なので、債権譲渡担保について考察する前提として、中国における債権譲渡をめぐる法状況の確認が必要となる。

民法典 545 条（契約法 79 条から承継）は債権譲渡自由の原則を定めており、また、継続的契約から生ずる将来債権は 545 条が規定する「除外」<sup>177</sup>に規定されている三つの場合に当てはまらないので、継続的契約から生じうる将来債権の譲渡は原則として可能とされている。その一方で、継続的契約などの基礎的關係を有しない場合における将来債権譲渡の有効性については争いがあるが、現在の実務では、典型的な商事金融の領域、例えば資産の証券化ならびに国際売掛債権売買（保理・ファクタリング）業務において将来売掛債権の譲渡が実際に行われており、継続的契約の場合以外でも将来債権譲渡は許容されているといえる。

将来債権の譲渡が可能であるならば、将来債権を含む集合債権譲渡担保の設定も可能となるので、中国の現行法下では、集合債権譲渡担保の設定が許されていることになる。

実際に、国家機関が特定業務に対して公布したいくつかの政策的規定において、将来売掛債権を担保とした融資が認可されることが定められている。例えば、国家計画委員会、国家外為管理局が連名で公布した「海外プロジェクト融資実施管理弁法」（境外進行項目融資管理暫行弁法）は、国内機関が国内建設プロジェクトの名義において海外で外為資金を調達し、併せてプロジェクト自身の予定収入及び資産をもって対外的に債務弁済責任を負うことを認めている。また、輸出企業の輸出戻し税が速やかに戻されない場合に生じる短期資金の不足を解決するために、中国人民銀行・対外貿易経済合作部（現在の商務部）・国家税務総局が連名で公布した「輸出戻し税の口座の融資委託管理業務に関する通知」＜关于弁理出口退税帐户託管贷款業務的的通知＞、ならびに、最高人民法院の「輸出戻し税口座融資抵当案件を審理するうえでの関連問題

<sup>176</sup> 朱虎「債権譲与中的受讓人地位保障：民法典規則的体係整合」法学家 2020 年第 4 期 26 頁。

<sup>177</sup> 民法典 545 条「債権者は契約の権利の全部又は一部を第三者に譲渡することができる、但し、下記の事由のいずれかに該当する時にはこの限りではない。（1）契約の性質により譲渡することができない場合。（2）当事者の約定により譲渡することができない場合。（3）法律の規定により譲渡を禁止している場合」。

についての規定」は、銀行が企業の戻し税口座に対して委託管理を行うという前提のもとで、輸出企業に対して輸出戻し税の売掛債権を担保にした短期流動資金貸付金を提供することを認めている<sup>178</sup>。さらに、各銀行が小規模企業に対する金融サービスを不断改善し、小規模企業の発展を促進し、指導していくために、中国の銀行協会（銀監会）が公布した「銀行の小規模企業向貸付業務の展開に対する指導意見」<sup>179</sup>の中で、小規模企業に対する貸付金は、主に、借入者が経営活動の中で形成するキャッシュフロー〈流量〉と個人信用を基礎としなければならないと併せてすでに有する抵当資産及び将来のプロジェクトのもとで形成される資産及び権益を抵当・質の対象とすることができるということを明確に規定している。

以上のように、国家機関が公布した多くの規則ならびに業界団体による意見表明などを通じて、集合債権譲渡担保が許容されている。その一方で、債権譲渡担保の司法事例は見つけ出すことはできなかった。ただ、若干ではあるが、債権を譲渡すると同時に、当該債権を質として支払いの担保とする事例<sup>180</sup>は存在する。

このように、中国では国家機関や業界団体の後押しもあって、実務において集合債権譲渡担保が利用されている。しかしながら、中国の現行法には債権譲渡登記制度が存在しないので、集合債権譲渡担保が設定されても、それを公示する術がない。もっとも、債権譲渡の際に交付される権利証書が効力要件としての役割を果たしているが、権利証書の公示機能は極めて乏しく、第三者の保護を図る制度としては十分とはいえない。

### 第3節 ABLにおける債権質と債権譲渡担保

以上の考察から、中国では債権を対象とした担保として債権質と債権譲渡担保が並存しているが、ABLとの関係では、将来債権を含む集合債権に対して担保権を設定できなければ意味がないので、集合債権を目的物とする担保として債権質と債権譲渡担保のいずれが適任かを考察する。

債権質には登記制度があるので公示には問題がないが、将来債権に対して債権質を設定できるものの、特定性要件が明確にされておらず、この点で、集合債権に対して債権質を設定することには不安が残る。その一方で、債権譲渡担保についてはすでに将来債権を含む集合債権譲渡担保が実務において用いられており、国家機関や業界団体によって集合債権譲渡担保が促進されていることから、日本と同じく、中国においても債権質ではなく債権譲渡担保の方式を用いるべきであるが、債権譲渡については登記制度がないので、集合債権譲渡担保を公示する登記が存在しないという問題点がある。権利証書の交付では、登記の代わりにはならないであろうし、権利証書の交付を以て集合債権譲渡担保権の対抗要件になるとした裁判例も存在しない。

そこで、明確な特定性要件を課したうえで将来債権をも対象とした債権質を認め

<sup>178</sup> 小口彦太「中国契約法における債権譲渡の基礎的研究」早法90巻2号9頁。

<sup>179</sup> 「銀行開展小企業授信工作指導意見」（銀監發〔2007〕5号）として中華人民共和國中央政府ウェブサイトに掲載している（[http://www.gov.cn/zhengce/2016-05/24/content\\_5076299.htm](http://www.gov.cn/zhengce/2016-05/24/content_5076299.htm)、ホームページチェック日期：2024年1月9日）。

<sup>180</sup> 小口・前掲注（178）33頁。事例は中華人民共和國最高人民法院公報2005年12期

（<http://gongbao.court.gov.cn/Details/10731a68492d2f1f25359e4c55d537.html>、ホームページチェック日期：2024年1月9日）で「佛山市順德區太保投資管理有限公司と広東中鼎集团有限公司債権譲渡契約紛糾案」を掲載している。

る法改正という方策もあり得ると主張する学説<sup>181</sup>もあるが、債権譲渡担保の方式を採用して、将来債権を含む集合債権譲渡担保権を認めながら、なおかつ、集合債権譲渡担保権を公示するための登記制度を設けることが望ましいといえる。中国においてABLが発展するためには、集合債権譲渡担保権を公示する登記制度の新設が急務といえる。

### 第3章 ABLをめぐる中国の議論状況

#### 第1節 浮動動産抵当について

動産担保については浮動動産抵当制度が法制化されており、登記制度も整備されていることから、非占有の集合動産譲渡担保を動産抵当というかたちでABLに採り入れることができるので、この点ではABLにとって望ましい法状況が整っているといえる<sup>182</sup>。

#### 第2節 集合債権を対象にした担保について

中国ではABLを導入するにあたり、債権担保の法律構成において問題が残されている。債権担保をみると、債権質と債権譲渡担保が厳格に区別され、債権質では登記が整備されてはいるが、その一方で、債権質によって将来債権への担保設定が可能であるのか疑問が残されている。また、債権譲渡担保については、国の機関や業界団体によって利用が促進されており、金融実務でも集合債権譲渡担保の利用が増大しているが、集合債権譲渡担保をめぐる判例法理が確立しているとはいえない。

債権譲渡担保の法形式にあたる債権譲渡について登記制度が存在せず、さらに信用証書の交付では登記代わりの公示機能を果たせないことから、集合債権譲渡担保という法律構成によってABLの内部に債権担保を採り入れたとしても、様々な法律問題の発生が懸念される。

### 第3編 ABLをめぐる日中法の比較

#### 第1章 日本の法状況のまとめ

##### 第1節 集合動産譲渡担保について

###### 1、有効要件

判例（最判昭和54年2月15日民集33巻1号51頁）法理により、集合物論を採用して、集合動産譲渡担保は「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなど何らかの方法で目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として、譲渡担保の目的となりうる」と判示して、「目的物の範囲が特定される」ことを要件としている。

###### 2、対抗要件

判例法理により、集合動産譲渡担保権の対抗要件についても民法178条が適用され、民法183条の占有改定でも対抗要件となる。譲渡担保権設定時に占有改定を行えば、集合物全体の対抗要件が具備されたことになる。

また、動産譲渡登記も集合動産譲渡担保権の対抗要件になり得る。

<sup>181</sup> 趙申豪 「『民法典』将来債権轉讓的規範基礎与解釋論構造」政法論壇2023年第1期（2023年）145-155頁。

<sup>182</sup> 高聖平 「動産讓与担保的立法論」中外法学29巻5号（2017年）1193頁。

### 3、集合物を構成する個々の動産の処分

判例（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）より、「構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保については、集合物の内容が譲渡担保設定者の営業活動を通じて当然に変動することが予定されているのであるから、譲渡担保設定者には、その通常の営業の範囲内で、譲渡担保の目的を構成する動産を処分する権限が付与される」ことが認められている。つまり、譲渡担保権設定者は「通常の営業の範囲内で」動産の処分権を有しており、その範囲内で処分すれば相手方は譲渡担保権の負担のない所有権を取得できる。

また、最判平成18年によると、「通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、当該処分は上記権限に基づかないものである以上、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして・・・集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継することはできない」とされる。すなわち、判例によると、通常の営業の範囲を越える処分がなされた場合でも、集合物から離脱すれば、もはや当該動産には譲渡担保の効力が及ばない。

### 4、担保価値維持義務

集合動産譲渡担保について、担保価値維持義務が認められることを判示した判例は存在しないが、抵当権設定者の担保価値維持義務（担保権者の担保価値維持請求権）に最初に言及したのは最大判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁は、抵当権者が抵当権設定者である不動産所有者に対して担保権の実現を妨げる担保権侵害が生じないように抵当不動産を適切に管理するように請求する権利を有すると判示した。そして、集合動産譲渡担保権も抵当権と同様、非占有担保権であることから、設定者に担保価値維持義務を負わせることが可能と解される。

## 第2節 集合債権譲渡担保について

### 1、将来債権譲渡の有効性

改正民法466条の6において将来債権譲渡が可能であることが明文化された。判例（最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁）により、特定性要件のみが有効要件とされ、債権発生の実質性は要件から外された。

### 2、集合債権譲渡担保権の対抗要件

改正前は、確定日付のある証書による通知・承諾を債権譲渡の第三者対抗要件と定めた民法467条1項2項が集合債権譲渡担保権の対抗要件にもなることが判例により認められていたが、改正後は、民法467条1項において将来債権譲渡の場合を含む旨が括弧書きで付け加えられたことにより、民法467条1項2項が将来債権も含む集合債権譲渡担保権の対抗要件にもなることが明文化された。さらに、債権譲渡登記も集合債権譲渡担保権の対抗要件になり得る。

### 3、債権譲渡の制限特約

改正前の判例では譲渡制限特約付債権の譲渡は絶対的に無効とされ譲受人が善意無重過失の場合のみ例外的に有効になるとされていたが、改正後の民法466条1項では譲渡制限特約付債権の譲渡であっても原則として有効であるとされたので、担保権者の主観的事実如何にかかわらず譲渡制限特約付債権を譲渡担保に供することが可能となった。

#### 4、集合債権譲渡担保の担保価値維持義務

最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁により、不動産賃貸借契約に伴い発生した敷金返還請求権に対して質権が設定されていたところ、質権設定者である賃借人が自身の賃料債務と敷金返還請求権を相殺したことにより敷金返還請求権のほぼ全額が消滅した事案において、質権設定者である賃借人に債権質における担保価値維持義務を課し、担保目的債権の放棄、免除、相殺、更改などの債権を消滅させる行為によって債権質の担保価値を害するような行為は許されないとされた。同最判は債権質の事案に関するものであるが、集合債権譲渡担保も債権を担保目的物とする点で共通していることから、集合債権譲渡担保における担保価値維持義務も正当化される。

### 第2章 中国の法状況のまとめ

#### 第1節 動産担保について

占有を移転させずに多数の動産に担保権を設定できる浮動動産抵当が民法典に定められており、浮動動産抵当権を公示する登記制度も存在する。」

#### 第2節 債権担保について

民法典440、441条より、債権質と債権譲渡担保が厳格に区別され、債権質では登記が整備されてはいるが、その一方で、将来債権に債権質を設定することの可能性ならびに設定要件について問題が残されている。また、債権譲渡担保では将来債権にも担保を設定できるが、登記制度が存在しないので、他の第三者との関係で優先権を確保できるか疑問が残る。

### 第3章 日本法から得られる示唆

中国においては、検討した動産担保制度と債権担保制度の進展により、流動資産担保融資としてのABLを構築するために最低限必要な法整備がなされているものと思われる。しかしながら、中国ではABLを導入するにあたり、債権担保の法律構成において問題が残されている。日本ではABLの中核を成す動産担保と債権担保について、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保という法律構成が採用されており、いずれも譲渡担保という共通の法理論が採り入れられていることから、ABL内部において動産担保と債権担保の統合化を図ることが比較的容易な状況にある。これに対して中国法では、動産担保については浮動動産抵当制度が法制化されており、登記制度も整備されていることから、非占有の集合動産担保を動産抵当というかたちでABLに採り入れることができるので、この点ではABLにとって望ましい法状況が整っているといえるが、債権担保をみると、債権質と債権譲渡担保が厳格に区別され、債権質では登記が整備されてはいるが、その一方で、債権質によって将来債権への担保設定が可能であるのか疑問が残されている。また、債権譲渡担保については、国の機関や業界団体によって利用が促進されており、金融実務でも集合債権譲渡担保の利用が増大しているが、集合債権譲渡担保をめぐる判例法理が確立しているとはいえ、また、債権譲渡担保の法形式にあたる債権譲渡について登記制度が存在せず、さらに信用証書の交付では登記代わりの公示機能を果たせないことから、集合債権譲渡担保という法律構成によってABLの内部に債権担保を採り入れたとしても、様々な法律問題の発生が懸念される。そして何より、同じABL内部において動産担保については動産抵当という法

律構成、債権担保については債権譲渡担保という法律構成に依拠することにより、動産担保と債権担保の対応に違いが生じ、このことが ABL の円滑な運用の妨げとなるおそれがある。

以上のように、日本法と中国法との比較を通じて、ABL が円滑に運用されるためには、中国法のように動産担保は動産抵当、債権担保は登記のある債権質あるいは登記のない債権譲渡担保というように、動産担保と債権担保のそれぞれについて別々の法律制度を用いるのではなく、日本法において動産担保は集合動産譲渡担保、債権担保は集合債権譲渡担保として双方ともに譲渡担保権という法律構成で統一されているように、動産担保と債権担保における法律構成の統一化（統合化）を図ることが必要であると思われる。現に、日本では動産譲渡担保権と債権譲渡担保権に共通して適用される動産債権譲渡特例法の下で、動産譲渡登記制度と債権譲渡登記制度が設けられており、また、担保権設定者の処分権限の範囲、設定者に課せられる担保価値維持義務の内容、担保目的物の固定化などの法的諸問題についても集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保の双方において統一されたルールの構築が可能となっている。

もともと、近年における中国法の動きをみると、2007 年に制定された物権法 108 条により、動産抵当登記制度が改善されるとともに、受取勘定債権質権登記制度が新設されるなど、動産・債権担保制度の整備がより一層進展し、流動資産担保融資の促進が図られている。さらに 2020 年 5 月 28 日に成立した《民法典》により、以前から個別法令とされてきた《婚姻法》、《相続法》、《民法通則》、《養子縁組法》、《担保法》、《契約法》、《物権法》、《権利侵害責任法》及び《民法総則》が、民法典に統合されることになったが、これにより、担保法、物権法、契約法の相互における矛盾点などが解消され、動産担保と債権担保において統一されたルールの構築が可能になったことから、今後の更なる民法典の改正により、動産担保と債権担保が統一されたルールの下で統合され、このことが ABL の円滑な運用の促進につながることを期待される。

終わりに

実務において、ABL（流動資産担保融資）のデメリットとして、借り手企業側では過剰担保、債権者による管理強化、信用不安・悪化が挙げられる。一方、貸し手企業では事務の負担増加や担保処分マーケットの未整備がデメリットとされる。しかし、借り手側では資金調達手段の多様化、安定的な運転資金の確保、資金調達枠の拡大、貸し手との関係強化がメリットとして挙げられる。貸し手側では融資手法の多様化、経営支援の強化、貸倒れリスクの分散・軽減がメリットとされる。特に中小企業や不動産を所有しない企業、流動資産比率が高い企業、季節変動の影響を受ける企業、管理が適切な企業にとっては、ABL が高い価値あることと言える<sup>183</sup>。

本稿は、ABL を構成する主要な担保である集合動産担保と集合債権担保について日本法（第 1 編）と中国法（第 2 編）における現在までの判例学説ならびに法改正に向けた動きを分析したうえで、ABL をめぐる日中両国法の比較を試み、中国での法整備に向けて日本法から得られる示唆を解明するものである（第 3 編）。以上において考察した日本における ABL をめぐる法状況の動向に鑑み、今後の日本における ABL の課題について以下にまとめることにする。

ABL が実務において用いられるようになるはるか以前から、流動性のある動産ならびに債権を包括的に担保にとる集合動産譲渡担保ならびに将来債権を含む集合債権

<sup>183</sup> 日本司法書士会連合会編 『動産・債権譲渡登記の実務（第 2 版）』（きんざい、2016 年）206-211 頁。

譲渡担保が利用されており、これらの有効要件と対抗要件について判例法理が形成されてきた。そして、近時になって ABL の導入が議論されるようになると、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保をめぐる判例法理が ABL の法的構成を支えることになり、ABL の適正な運用のために従来の判例にそのまま従うべきか、あるいは、判例の修正が必要となるのかが議論されるようになった。そして、2017 年に民法の債権法が改正され、集合債権譲渡担保をめぐる判例法理のいくつかが条文として明文化され、また、判例法理では未解決とされてきた問題も法改正によって解決をみた。また、現在、法制審議会で議論されている動産担保と債権担保をめぐる民法の担保法改正において、集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保における判例法理の明文化をはじめとする条文の新設が期待される。

したがって、現時点で注目すべき日本の ABL に関する今後の課題は<sup>184</sup>、動産担保と債権担保をめぐる民法の担保法改正が ABL の適正な運用に資する内容になるか否かという点に集約されよう。そして、ABL が集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保の単なる掛け合わせではなく、債務者である事業者の事業サイクル（事業収益）に対する担保設定として、従来型の担保物権とは根本的に異なる新たな担保形態であるとの認識の下で、ABL の適正な運用に資する法改正が望まれ、それに向けた議論が期待される。

中国法においては、従来から、動産担保と債権担保がそれぞれ動産抵当と債権質あるいは債権譲渡担保という相互に別個の法律構成で成り立っているため、二つの担保を ABL 内に採り入れることにより問題が生じやすい状況にある。もっとも、契約法、担保法、物権法などを吸収し統合した民法典の成立により、今後は動産担保と債権担保における法律構成の統一化が実現され、動産担保と債権担保が可能な限り統一化されたルールの下で運用されることが期待できる。今後は中国における民法典の解釈として集合動産担保と集合債権担保のルールを構築するにあたり、日本法の分析から得られた知見を活用することなどを通じて、ABL を円滑に運用するために必要な法整備の充実を図ることが必要になるものと思われる。

本稿で述べた通り、ABL（流動資産担保融資）は「集合動産＋集合債権＋ $\alpha$ 」から成る流動資産を担保対象とする融資である。ここでの「 $\alpha$ 」には、売掛金が振り込まれた普通預金口座や知的財産などが含まれるが、これらは本稿での分析対象に含まれていない。今後の課題として、これらの要素を含む ABL 全体のさらなる分析が必要であると考えられる。

以上

---

<sup>184</sup> 実務における課題については、池田真朗＝久保田栄＝堀内秀晃＝井上聡＝栗田口太郎「パネルディスカッション・ABL の 10 年と今後」季刊事業再生と債権管理 160 号 131 頁以下参照。